

Les droits de préemption ruraux des parents et du fermier: conditions, exercice et renonciation

Travail de séminaire de

Maximilien PILLER

Hameau de Cormanon 1

1752 Villars-sur-Glâne

079 627 34 39

maximilien.piller@unifr.ch

N° d'étudiant : 12-452-512

Nombre de semestres effectués : 7

Chaire de droit civil II

Prof. Paul-Henri STEINAUER

Université de Fribourg

Faculté de droit

Villars-sur-Glâne, le 11 janvier 2017

Table des matières

Table des matières	II
Table des abréviations	IV
Bibliographie.....	VII
Introduction.....	1
I. Le droit de préemption en général	2
A. Les généralités.....	2
1. Le droit de préemption	2
a. La définition.....	2
b. Le fondement juridique.....	3
2. L'objet du droit de préemption.....	5
3. Les cas de préemption.....	5
4. Le but et la fonction du droit de préemption	8
B. La nature du droit et du pacte de préemption.....	9
1. La nature juridique du droit de préemption.....	9
a. Un droit formateur	9
b. Une restriction de la propriété foncière	10
c. Une obligation propter rem.....	11
2. La nature juridique du pacte de préemption	12
II. Le droit de préemption rural et ses titulaires	12
A. Les généralités.....	12
1. Les notions	12
a. Le champ d'application	12
b. L'immeuble agricole	13
c. L'entreprise agricole	14
d. L'exploitation à titre personnel	16
e. La valeur de rendement	17
2. Les dispositions communes.....	17
a. L'étendue du droit de préemption et le prix de reprise	17
b. L'augmentation du prix de reprise.....	18
c. Le droit de l'aliénateur au gain	19
d. L'interdiction d'aliéner	19
e. Le droit de réméré.....	20
3. Les réserves de droit cantonal	20
B. Le droit de préemption des parents.....	21
1. Le droit de préemption sur l'entreprise agricole.....	22
a. Les titulaires	22
b. L'objet.....	24
2. Le droit de préemption sur l'immeuble agricole	25
a. Les titulaires	25

b. L'objet.....	27
3. Les dispositions communes aux deux objets	27
a. Les cas de préemption.....	27
b. Le prix de reprise	28
c. La propriété collective	29
d. Les titulaires de même rang.....	30
e. L'absence d'autorisation	31
C. Le droit de préemption du fermier	31
1. Le droit de préemption sur l'entreprise agricole.....	31
a. Le titulaire.....	31
b. L'objet.....	33
2. Le droit de préemption sur l'immeuble agricole	34
a. Le titulaire.....	34
b. L'objet.....	35
3. Le cas de préemption et le prix de reprise	36
III. Les modalités de l'exercice et de la renonciation.....	37
A. L'exercice du droit de préemption légal	37
1. La communication du cas de préemption.....	37
a. Les personnes obligées	37
b. Le contenu.....	38
2. La déclaration d'exercice du droit.....	39
a. La déclaration.....	39
b. Les conséquences de la déclaration.....	39
3. Le délai d'exercice du droit	40
a. Le délai relatif.....	40
b. Le délai absolu	41
B. La renonciation au droit de préemption légal	41
1. Renonciation avant le cas de préemption	41
2. Renonciation après le cas de préemption	42
3. Le cas du fermier	43
IV. Conclusion.....	45

Table des abréviations

Abs.	= al.
al.	alinéa
Art.	= art.
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
BGBB	= LDFR
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BT	besonderer Teil
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CDA	Communications de droit agraire
ch.	chiffre
CO	Code des obligations suisse du 30 mars 1911 (RS 220)
consid.	considérant
JdT	Journal des Tribunaux
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
etc.	et caetera
FF	Feuille fédérale
LALDFR	Loi fribourgeoise d'application de la loi fédérale sur le droit foncier rural (RSF 214.2.1)
LAT	LF sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (RS 700)
LBFA	LF sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RS 221.213.2)
let.	lettre
LDFR	LF sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991 (RS 211.412.11)

LF	Loi fédérale
LP	LF sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (RS 281.1)
LVLBFA	Loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole du 4 octobre 1985 (RSV 221.313)
n ^{o(s)}	numéro(s)
ODFR	Ordonnance sur le droit foncier rural du 4 octobre 1993 (RS 211.412.110)
OR	= CO
ORFI	Ordonnance du Tribunal fédéral sur la réalisation forcée des immeubles du 23 avril 1920 (RS 281.42)
p.	page
PJA	Pratique juridique actuelle
RDS	Revue de droit suisse
rés.	résumé
RF	registre foncier
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RNRF	Revue suisse du notariat et du registre foncier
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSF	Recueil systématique de la législation fribourgeoise
RSV	Recueil systématique vaudois
s.	et suivant(e)
SJ	La Semaine judiciaire
ss	et suivant(e)s
T.	Tome
TF	Tribunal fédéral suisse
trad.	traduction

UMOS	unité de main-d'œuvre standard
Vorbem.	Vorbemerkungen
ZGB	= CC
ZK	Zürcher Kommentar

Bibliographie

Doctrine

BANDLI Christoph, *Der "code rural" oder die Neuerungen im bäuerlichen Bodenrecht*, PJA 1992 p. 332 ss.

BEELEBR Bruno, *Bäuerliches Erbrecht gemäss dem BGGB vom 4. Oktober 1991*, thèse, Zurich 1998.

BESSON Charles, *La promesse de vente a perdu sa raison d'être, mais pas ses conséquences néfastes*, RNRF 1998, p. 236.

BINDER Markus, art. 216 ss CO, in : Müller-Chen Markus / Huguenin Claire (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Vertragsverhältnisse Teil 1 – Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, schenkung, Miete, Leihe*, 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2016.

Breitschmid Peter / Rumo-Jungo Alexandra (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht*, 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2016.

BRÜCKNER Christian, *Verwandte Verträge (Vorvertrag, Vorkaufsvertrag, Vertrag auf Begründung eines Kaufsrechts bzw. Rückkaufsrechts)*, in : Koller Alfred (édit.), *Der Grundstückskauf*, 2^e éd., Berne 2001.

BRUNNER Robert Max, *Kaufrechte an Grundstücken*, thèse, Berne 1998.

BUGNON Alain, *Le droit de préemption agricole*, thèse, Lausanne 1991.

BÜSSER Andres / HOTZ Reinhold, Vorbem. zu Art. 50-55 BGGB, in : Sekretariat des Schweizerischen Bauernverbandes (édit.), *Das bäuerliche Bodenrecht – Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991*, 2^e éd., Brugg 2011.

Dallèves Louis / Foëx Bénédicte / Jeandin Nicolas (édit.), *Commentaire romand – Poursuite et faillite*, Bâle 2005.

DONZALLAZ Yves, *Arrêt de la II^{ème} Cour civil du Tribunal fédéral du 25.8.2003, P. c. X. und Y. sowie Justiz-, Polizei- und Sanitätsdepartement und Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, recours de droit administratif. ATF 129 III 693, PJA 2004 p. 602 ss (cité : DONZALLAZ, Arrêt).*

DONZALLAZ Yves, *Commentaire de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le nouveau droit foncier rural*, Sion 1993 (cité : DONZALLAZ, Commentaire).

DONZALLAZ Yves, *Entre la valeur de rendement et le prix licite : la valeur dite raisonnable, un concept praeter legem essentiel de la LDFR*, CDA 1995 p. 20 ss (cité : DONZALLAZ, Rendement).

DONZALLAZ Yves, *Liquidation officielle de la succession et droit de préemption légal des parents (Art. 593 ss CC et 42 ss LDFR)*, RNRF 2003 p. 65 ss (cité : DONZALLAZ, *Liquidation*).

EMERY Caroline, *Le droit de préemption en droit foncier rural*, thèse, Lausanne 2005.

FASEL Urs, art. 216c CO, in : Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (édit.), *Basler Kommentar – Obligationenrecht I*, 6^e éd., Bâle 2015.

FOËX Bénédicte, art. 216 ss CO, in : Thévenoz Luc / Werro Franz (édit.), *Commentaire romand – Code des obligations I*, Bâle 2013.

FOËX Bénédicte, *Comment éviter l'exercice du droit de préemption?*, Not@lex 2019 p. 77 ss (cité : FOËX, *Comment*).

FOËX Bénédicte, *La nouvelle réglementation des droits de préemption, d'emption et de réméré dans le CC/CO*, SJ 1994 p. 381 ss (cité : FOËX, *Réglementation*).

FOËX Bénédicte, *Quelques questions pratiques relatives aux droits de préemption du CC/CO*, RNRF 2007 p. 1 ss (cité : FOËX, *Questions*).

GAUCH Peter / SCHLUEP Walter René / SCHMID Jörg / EMMENEGGER Susan, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 10^e éd., Zurich 2014.

GHANDCHI Lilian, *Das gesetzliche Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis – Art. 682 Abs. 2 ZGB*, Zurich 1999.

GIGER Hans, *Der Grundstückskauf*, BK VI/2/2, Berne 1997.

GÖKSU Takran, art. 681 CC, in : Breitschmid Peter / Rumo-Jungo Alexandra (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Sachenrecht*, 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2016.

HAAB Robert, art. 681 et 682 CC, in : *Das Eigentum*, ZK IV/1, 2^e éd., Zurich 1997.

HENNY Jean-Michel, art. 35 LDFR, in : Secrétariat de l'Union Suisse des Paysans (édit.), *Le droit foncier rural – Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991*, Brugg 1998.

HENNY Jean-Michel, *Les droits à l'attribution et les droits de préemption ruraux sur un immeuble agricole*, Not@lex 1/2015, p. 1 ss (cité : HENNY, *Droits*).

HENNY Jean-Michel, *Les restrictions de droit privé dans les rapports juridiques concernant les entreprises et les immeubles agricoles – (Art. 11 à 57 de la loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) du 4 octobre 1991)*, CDA 1992 p. 73 ss (cité : HENNY, *Restrictions*).

HOFER Eduard, art. 7 et 9 LDFR, in : Sekretariat des Schweizerischen Bauernverbandes (édit.), *Das bäuerliche Bodenrecht – Kommentar zum*

Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991, 2^e éd., Brugg 2011.

Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Wiegand Wolfgang (édit.), *Basler Kommentar – Obligationenrecht I*, 6^e ed., Bâle 2015.

HOTZ Reinhold, art. 42 et ss LDFR, in : Secrétariat de l'Union Suisse des Paysans (édit.), *Le droit foncier rural – Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991*, Brugg 1998.

HOTZ Reinhold, *Das landwirtschaftliche Bodenrecht – ein problembezogener Überblick über die neue Regelung*, PJA 1993 p. 1052 ss (cité : HOTZ, *Bodenrecht*).

HOTZ Reinhold, *Einfluss anstehender Neuerungen des Raumplanungsrechts auf das bäuerliche Bodenrecht (aus des sicht des bäuerlichen Bodenrechts)*, CDA 1996 p. 3 ss (cité : HOTZ, *Einfluss*).

HOTZ Reinhold, *Zum Vorkaufsrecht des Pächters an Teilen landwirtschaftlicher Grundstücke*, CDA 1998 p. 33 ss (cité : HOTZ, *Vorkaufsrecht*).

HOTZ Reinhold, *Zuweisungsansprüche und Vorkaufsrechte nach dem neuen bäuerlichen Bodenrecht. Gesetzliche Regelung – offene Frage – mögliche Antworten*, CDA 1995 p. 92 ss (cité : HOTZ, *Zuweisungsansprüche*).

MEIER Robert, *Das neue Vorkaufs-, Kaufs- und Rückkaufsrecht – vier Neuerungen und drei Auslegungsfragen*, PJA 1994 p. 139 ss.

MEIER-HAYOZ Arthur, *Das Sachenrecht*, BK IV/1/3, Berne 1975.

MÜLLER Manuel, *Die Regelung der Vorkaufsrechte nach ZGB/OR und BGBB*, CDA 1993 p. 41 ss.

Müller-Chen Markus / Huguenin Claire (édit.), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht – Vertragsverhältnisse Teil 1 – Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, schenkung, Miete, Leihe*, 3^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2016.

NOELPP Christophe, *Eine Studie zur rechtlichen Erfassung des Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrechts*, thèse, Bâle et Francfort sur le Main 1987.

NEUKOMM Willy / CZETTLER Anton, *Le droit successoral paysan du Code civil suisse – guide à l'usage des autorités, des hommes de la loi et des agriculteurs*, 5^e éd., Brugg 1983.

PFÄFFLI Roland / BYLAND Daniela, *Zur Ausübung eines limitierten Vorkaufsrechts*, Jusletter 29.03.2010.

Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédict / Piotet Denis (édit.), *Commentaire romand – Code civil II*, Bâle 2016.

PIOTET Denis, art. 142a LP, in : Dallèves Louis / Foëx Bénédicte / Jeandin Nicolas (édit.), *Commentaire romand – Poursuite et faillite*, Bâle 2005.

PIOTET Denis, art. 681 ss CC, in : Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédicte / Piotet Denis (édit.), *Commentaire romand – Code civil II*, Bâle 2016.

PIOTET Paul, *L'annotation au registre foncier du droit au gain des cohéritiers et autres créanciers (art. 619quinquies CC)*, RNR 1982 p. 1 ss (cité : PIOTET, *Annotation*).

REY Heinz, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, Berne 2007 (cité : REY, *Grundlagen*).

REY Heinz, *Die Neuregelung der Vorkaufsrechte in ihren Grundzügen*, RDS 1994 I p. 39 ss (cité : REY, *Neuregelung*).

RUBIDO José-Miguel, *Le droit de préemption immobilier en droit privé et le registre foncier : Questions choisies*, RNR 2015 p. 1 ss (cité : RUBIDO, *Questions*).

RUBIDO José-Miguel, *L'exercice du droit de préemption immobilier au regard du droit privé*, thèse, Genève 2012 (cité : RUBIDO, *Exercice*).

SCHMID Jörg / HÜRLIMANN-KAUP Bettina, *Sachenrecht*, 4^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2012.

SCHMID Jörg / STÖCKLI Hubert / KRAUSKOPF Frédéric, *OR BT – Schweizerisches Obligationenrecht – Besonderer Teil*, 2^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2016.

SCHMID-TSCHIRREN Christina, *Das bäuerliche Bodenrecht im Härtefall der Realität*, CDA 1997 p. 139 ss (cité : SCHMID-TSCHIRREN, *Realität*).

SCHMID-TSCHIRREN Christina, *Im Spannungsfeld von Eigentümer- und Pächterinteressen: Einige Bemerkungen zu Schnittstellen zwischen bäuerlichem Bodenrecht und landwirtschaftlicher Pacht, unter Berücksichtigung der im Rahmen der Agrarpolitik 2002 vorgesehenen Gesetzesänderungen*, CDA 1998 p. 41 ss (cité : SCHMID-TSCHIRREN, *Spannungsfeld*).

SCHÖBI Felix, *Die Revision des Kaufs-, des Vorkaufs- und des Rückkaufsrechts*, PJA 1992 p. 567 ss (cité : SCHÖBI, *Revision*).

Secrétariat de l'Union Suisse des Paysans (édit.), *Le droit foncier rural – Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991*, Brugg 1998.

Sekretariat des Schweizerischen Bauernverbandes (édit.), *Das bäuerliche Bodenrecht – Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991*, 2^e éd., Brugg 2011.

STALDER Beat, art. 67 – 69 LDFR, in : Sekretariat des Schweizerischen Bauernverbandes (édit.), *Das bäuerliche Bodenrecht – Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991*, 2^e éd., Brugg 2011.

STALDER Beat, *Die verfassungs- und verwaltungsrechtliche Behandlung unerwünschter Handänderungen im bäuerlichen Bodenrecht*, thèse, Berne 1993 (cité : STALDER, *Behandlung*).

STEINAUER Paul-Henri, art. 477 CC, in : Pichonnaz Pascal / Foëx Bénédicte / Piotet Denis (édit.), *Commentaire romand – Code civil II*, Bâle 2016.

STEINAUER Paul-Henri, *La nouvelle réglementation du droit de préemption*, RNRF 1992 p. 1 ss (cité: STEINAUER, *Réglementation*).

STEINAUER Paul-Henri, *La renonciation au droit de préemption ou à l'exercice de ce droit*, Jusletter 12.03.2007 (cité: STEINAUER, *Renonciation*).

STEINAUER Paul-Henri, *Les droits réels*, T. II, 4^e éd., Berne 2012 (cité : STEINAUER, *Droits réels*).

STREBEL Lorenz, *Das gesetzliche Vorkaufsrecht des Pächters gemäss dem Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht*, Zurich 2009.

STREBEL Lorenz / HOTZ, Reinhold, art. 47 et 48 LDFR, in : Sekretariat des Schweizerischen Bauernverbandes (édit.), *Das bäuerliche Bodenrecht – Kommentar zum Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht vom 4. Oktober 1991*, 2^e éd., Brugg 2011.

STUDER Benno, art. 23 LDFR, in : Secrétariat de l'Union Suisse des Paysans (édit.), *Le droit foncier rural – Commentaire de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 4 octobre 1991*, Brugg 1998.

STUDER Benno, *Privatrechtliche Vorschriften über die Veräusserung landwirtschaftlicher Grundstücke und Gewerbe*, PJA 1993 p. 1075 ss.

STUDER Benno / HOFER Eduard, *Le droit du bail à ferme agricole – un ouvrage de référence destiné aux autorités, aux juristes, aux conseillers agricoles, aux bailleurs et aux fermiers*, Brugg 1988.

TERCIER Pierre / BIERI Laurent / CARRON Blaise, *Les contrats spéciaux*, 5^e éd., Genève / Zurich / Bâle 2016.

TERCIER Pierre / PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, 5^e éd., Genève / Zurich / Bâle.

Thévenoz Luc / Werro Franz (édit.), *Commentaire romand – Code des obligations I*, Bâle 2013.

TUOR PETER / SCHNYDER BERNHARD / SCHMID JÖRG / JUNGO ALEXANDRA, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 14^e éd., Zurich / Bâle / Genève 2015.

ZIMMERLI Ulrich, *Das neue bäuerliche Bodenrecht – Die Grundzüge der Gesetzesrevision*, RNRF 1993 p. 137 ss.

Messages :

Message du Conseil fédéral du 19 octobre 1988 relatif à l'appui des projets de loi fédérale sur le droit foncier rural (LDFR) et de loi fédérale sur la révision partielle du code civil (droits réels immobiliers) et du code des obligations (vente d'immeubles), FF 1988 III p. 889 ss (cité : Message LDFR).

Message du Conseil fédéral du 22 mai 1996 relatif à une révision partielle de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), FF 1996 III p. 485 ss (cité : Message LAT).

Message du Conseil fédéral du 29 mai 2002 concernant l'évolution future de la politique agricole (Politique agricole 2007) – Partie III: Modifications du droit foncier rural (LDFR) et de la loi fédérale sur le bail à ferme agricole (LBFA); adaptation des dispositions sur les droits réels immobiliers dans le code civil (CC), FF 2002 p. 4611 ss (cité : Message 2002).

Message du Conseil fédéral du 17 mai 2006 concernant l'évolution future de la politique agricole (Politique agricole 2011), FF 2006 p. 6027 ss (cité : Message 2006)

Introduction

L'objectif de ce présent travail est la présentation des droits de préemption ruraux des parents et du fermier. Au début des années nonante, le droit de préemption a été l'objet d'une nouvelle réglementation afin de combler certaines lacunes, par la modification de dispositions du Code civil et du Code des obligations ainsi que l'adoption de la Loi fédérale sur le droit foncier rural¹. Toutefois, comme nous allons l'exposer, de nombreuses questions n'ont pas encore été tranchées par le Tribunal fédéral et restent débattues en doctrine. Les points litigieux quant aux conditions, à l'exercice et à la renonciation des droits de préemption ruraux seront mis en exergue.

Le droit de préemption rural fait l'objet d'une réglementation spéciale qui n'en régit pas tous les aspects, mais complète ou parfois déroge aux règles générales. Ce travail débutera donc par une présentation du droit de préemption en général afin d'en saisir les principes. Il s'agira de le définir et de qualifier sa nature, qui est loin de faire l'unanimité (*infra* I). Nous aborderons ensuite les dispositions spécifiques du droit de préemption rural. Nous examinerons d'abord les droits de préemption ruraux des parents et du fermier (*infra* II). A ce titre, nous définirons dans un premier temps quelques notions centrales du droit agricole qui nous seront nécessaires tout au long de l'analyse. Puis, nous évoquerons les dispositions générales applicables aux droits de préemption ruraux. Ensuite, nous étudierons en détail les titulaires des droits de préemption, à savoir les parents et le fermier. L'analyse se fera de manière séparée, mais soulignera les similitudes et les différences des deux régimes. Enfin, la dernière partie abordera successivement deux aspects plus pratiques, l'exercice et la renonciation, en examinant de quelle manière les titulaires peuvent mettre en œuvre leur droit ou y renoncer. Nous soulignerons l'importance des règles impératives qui régissent les modalités d'exercice et de renonciation (*infra* III).

¹ RO 1993 1404 ; RO 1993 1410.

I. Le droit de préemption en général

A. Les généralités

Avant de traiter plus spécifiquement des droits de préemption de la LDFR, il nous paraît essentiel de définir le droit de préemption en tant que tel afin de bien comprendre son fonctionnement.

1. Le droit de préemption

a. La définition

Le droit de préemption est régi aux art. 681 ss CC et aux art. 216 ss CO. Il n'existe cependant aucune définition légale du droit de préemption. Cette tâche revient donc à la jurisprudence et à la doctrine et qui l'ont caractérisé de la manière suivante.

Selon le TF, le droit de préemption est le droit qui confère à son titulaire la faculté d'exiger le transfert de la propriété d'une chose, dans l'hypothèse où le promettant la vend à un tiers².

Les auteurs le définissent de différentes manières. Pour STEINAUER, auquel se réfère une large partie de la doctrine, le droit de préemption est « la faculté en vertu de laquelle une personne (le préempteur) peut exiger d'une autre personne (le promettant) le transfert de la propriété d'une chose, dans l'éventualité où le promettant la vend à un tiers »³. Selon SCHMID / HÜRLIMANN-KAUP, le droit de préemption est un droit formateur qui permet d'exiger le transfert de propriété de la chose concernée par une manifestation unilatérale de volonté lors de la survenance du cas de préemption⁴. MÜLLER est d'avis que le droit de préemption est le droit pour une personne, en cas de vente de la chose, de l'acquérir en lieu et place de l'acheteur. Ce droit naît, en cas de droit de préemption conventionnel, de la conclusion du contrat de droit de préemption entre le propriétaire de la chose et le bénéficiaire dudit droit ou de la loi s'il s'agit d'un droit de préemption légal⁵. SCHMID / STÖCKLI / KRAUSKOPF le définissent comme le droit

² ATF 134 III 597 consid. 3.4.1 (non publié au JdT).

³ STEINAUER, *Droits réels*, n° 1719 auquel renvoie BRUNNER, p. 42 ; BUGNON, p. 16 ; FOËX, *Comment*, p. 78 ; HAAB, art. 681 CC n° 1 ; RUBIDO, *Exercice*, n° 2 ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO, p. 1144.

⁴ SCHMID / HÜRLIMANN-KAUP, n° 935.

⁵ MÜLLER, p. 44.

du bénéficiaire de créer, par une manifestation unilatérale de volonté, une situation juridique similaire à celle qui existerait si le promettant avait conclu un contrat de vente portant sur la chose déterminée avec le bénéficiaire⁶. Finalement, HAAB le décrit comme un droit subjectif en vertu duquel le bénéficiaire peut exiger le transfert de la propriété de l'objet dans le cas où le promettant vendrait l'objet à un tiers⁷.

Nous nous en tiendrons à la définition susmentionnée de STEINAUER, qui nous paraît la plus claire.

b. Le fondement juridique

Le droit de préemption est soit conventionnel, soit légal.

Dans le premier cas de figure, il trouve son fondement dans la propre volonté des parties. Il peut être aussi bien constitué par un acte juridique entre vifs que par un acte juridique pour cause de mort (testament ou pacte successoral)⁸. EMERY soulève le problème terminologique de l'usage du mot « conventionnel », qu'elle juge imprécis, car le droit de préemption peut résulter aussi bien d'un acte juridique unilatéral que bilatéral. Il y aurait donc lieu de le désigner de droit de préemption « *sui generis* »⁹. Lorsque le prix à payer par le préempteur n'a pas été convenu, celui-ci devra s'acquitter du prix décidé par le promettant et le tiers acquéreur. Dans ce cas-là, on parle de droit de préemption ordinaire. Par opposition, le droit de préemption est dit limitatif ou qualifié lorsque le prix est convenu à l'avance par les parties dans l'acte juridique¹⁰. Les parties sont libres d'aménager leur relation juridique comme elles le souhaitent en vertu de la liberté contractuelle (art. 19 CO), à condition de respecter les règles relatives à la constitution et à l'exécution du droit de préemption conventionnel figurant aux art. 216 à 216e CO¹¹. Le droit de préemption qualifié par exemple n'est valable que s'il a été passé en la forme authentique (art. 216 al. 2 CO).

⁶ SCHMID / STÖCKLI / KRAUSKOPF, n° 511.

⁷ HAAB, art. 681 CC n° 1.

⁸ BUGNON, p. 14 ; BRUNNER, p. 43 ; EMERY, n° 9 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1720a.

⁹ EMERY, n° 9.

¹⁰ MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 22 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1719.

¹¹ BUGNON, p. 14.

Le second cas de figure concerne le droit de préemption qui résulte directement de la loi. Il est ancré à l'art. 682 CC et dans la LDFR (*infra* B). Il constitue une restriction légale de la propriété, qui existe sans qu'il y ait lieu de l'inscrire au registre foncier (art. 680 al. 1 CC). Les règles générales régissant le droit de préemption légal figurent aux art. 681 à 681b CC et sont complétées par les art. 216 à 216e CO¹². Une fois les conditions réalisées, le bénéficiaire est dans son droit d'exercer le droit de préemption contre tout propriétaire de l'immeuble, y compris à l'encontre du tiers acquéreur de bonne foi qui n'est en principe pas protégé vis-à-vis des restrictions légales de la propriété¹³.

Mis à part leur fondement juridique dissemblable, ces deux droits comportent des distinctions importantes supplémentaires qu'il y a lieu de mettre brièvement en exergue. En premier lieu, l'exercice du droit de préemption légal peut être dirigé à l'encontre de tout propriétaire de l'immeuble concerné, même si ceux-ci l'ont acquis dans l'ignorance de l'existence dudit droit. En revanche, le droit de préemption conventionnel, pour autant qu'il n'ait pas été annoté au registre foncier (art. 216a CO), n'a qu'un caractère personnel ; il pourra n'être exercé qu'à l'encontre du promettant¹⁴. Ensuite, contrairement au droit de préemption conventionnel qui prévoit, sauf convention contraire, la transmissibilité et l'incessibilité du droit de préemption (art. 216b CO), le droit de préemption légal n'est quant à lui ni transmissible ni cessible (art. 681 al. 3 CC). Cette différence s'explique par le fait que le droit légal est lié à un type de droit réel (art. 682 CC) ou à la qualité spécifique du bénéficiaire actuel, soit la parenté ou l'affermage dans la LDFR¹⁵. L'art. 681 al. 1 CC dispose en outre que le droit de préemption légal peut être exercé en cas de réalisation forcée, ce qui n'est pas le cas du droit de préemption conventionnel (art. 216 al. 2 CO) (*infra* B/3). Finalement, le droit légal prime le droit conventionnel lorsqu'ils ont trait au même immeuble (art. 681 al. 3 CC).

¹² TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO, p. 1152.

¹³ Message LDFR, p. 1012 ; RUBIDO, *Exercice*, n° 4 ; SCHMID / HÜRLIMANN-KAUP, n° 941 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1792 ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO, p. 1149.

¹⁴ ATF 126 III 423 consid. 3, JdT 2001 I 160 (rés.) ; ATF 101 II 235 consid. 1b (non publié au JdT) ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1792 ; TUOR / SCHNYDER / SCHMID / JUNGO, p. 1146.

¹⁵ PIOTET, art. 681a CC n° 25.

2. L'objet du droit de préemption

Le droit de préemption porte en premier lieu sur les immeubles au sens de l'art. 655 CC. Toutefois, la chose mobilière est aussi susceptible d'être l'objet d'un droit de préemption¹⁶. Dans ce cas-là, les règles relatives aux immeubles s'appliquent par analogie, sous réserve de trois particularités¹⁷. Tout d'abord, aucune forme particulière n'est requise quant à la validité de ce pacte de préemption¹⁸. Ensuite, ce droit de préemption déploie ses effets uniquement entre les parties puisque, concernant un meuble, il ne peut pas être inscrit au registre foncier¹⁹. Enfin, le délai de trois mois pour faire usage du droit est critiqué par la doctrine qui le considère comme inapproprié et estime qu'il devrait être raccourci²⁰. MEYER-HAYOZ suggère à ce sujet l'instauration d'un délai d'une semaine²¹. Nous partageons son avis et pensons qu'il serait judicieux de réduire le délai d'exercice du droit de préemption à une, voire deux semaines. Les démarches administratives liées à l'acquisition d'une chose mobilière sont en effet moindres que pour un immeuble. En outre, le prix d'un objet mobilier est généralement inférieur à celui d'un immeuble et son financement ne pose en conséquence que peu de problèmes.

3. Les cas de préemption

L'exercice du droit de préemption doit avoir nécessairement lieu lors d'un cas de préemption, c'est-à-dire en cas de vente de l'immeuble ou à l'occasion de tout autre acte juridique équivalant économiquement à une vente (art. 216c al. 1 CO). C'est une condition obligatoire dont l'avènement permet au bénéficiaire de faire usage de son droit²². Cette disposition est aussi bien applicable aux droits de préemption conventionnels que légaux par renvoi explicite de l'art. 681 al. 1 CC aux règles du droit de préemption conventionnel²³. Ne sont exclues du renvoi que les enchères forcées, qui permettent l'exercice du droit de préemption légal, mais pas du droit de préemption conventionnel.

¹⁶ Message LDFR, p. 1014 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 8 ; REY, *Neuregelung*, p. 40.

¹⁷ Message LDFR, p. 1014 ; EMERY, n° 14 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1719c.

¹⁸ MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 10 ss.

¹⁹ EMERY, n° 14 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 10 ss.

²⁰ REY, *Neuregelung*, p. 40.

²¹ MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 12.

²² GHANDCHI, p. 102.

²³ EMERY, n° 341 ; TERCIER / BIERI / CARRON, n° 1029.

Le premier cas énoncé par l'art. 216c al. 1 CO est la vente. Il correspond au contrat de vente régi par les art. 184 ss (pour la vente mobilière) et 216 ss (pour la vente immobilière) CO²⁴. En ce qui concerne l'acte juridique équivalant économiquement à une vente, la notion est plus délicate. Il y a lieu d'analyser au cas par cas si une assimilation économique à une vente est justifiée²⁵. La finalité de l'acte en question doit porter sur le transfert de propriété contre une prestation pécuniaire pour que le caractère « économique » soit admis²⁶. Partant, ce n'est pas la forme juridique qui fait foi, mais uniquement le but poursuivi par l'acte²⁷. La dation en paiement, la constitution d'un droit de superficie de manière à éluder le droit de préemption, l'exercice d'un droit d'emption, ainsi que les enchères volontaires publiques ou privées ont été assimilés à une vente²⁸.

L'art. 216c al. 2 CO exclut certaines circonstances des cas de préemption. Ne constituent ainsi pas des cas de préemption l'attribution à un héritier dans le partage, la réalisation forcée et l'acquisition pour l'exécution d'une tâche publique. Il y a lieu de relever la différence avec l'art. 681 al. 1 CC qui admet l'exercice du droit de préemption légal lors des enchères mêmes et aux conditions de l'adjudication. Cette liste n'est qu'exemplative puisque le texte légal contient le terme « notamment » et n'est donc pas exhaustive²⁹. Par contre, cette liste est impérative, car les parties ne sauraient y déroger par convention³⁰. En sus, ne constituent pas non plus des cas de préemption les actes pour lesquels la personne de l'acquéreur est essentielle ou lorsque la contrepartie pécuniaire fait défaut³¹. Il en va ainsi pour la donation (mixte), l'échange et l'entretien viager par exemple, pour autant qu'ils ne soient pas conclus dans l'unique but de contourner le droit de préemption³².

²⁴ EMERY, n° 345.

²⁵ Message LDFR, p. 1017 ; BRUNNER, p. 376 ss ; EMERY, n° 351.

²⁶ FASEL, art. 216c CO n° 5 ; STEINAUER, *Réglementation*, p. 6.

²⁷ EMERY, n° 352.

²⁸ ATF 63 I 33 consid. 2b, JdT 1937 I 535 (trad.) ; ATF 85 II 474 consid. 3, JdT 1960 I 265 (rés.) ; FOËX, *Réglementation*, p. 406 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1731b.

²⁹ GIGER, art. 216c CO n° 17 ; MEIER, p. 142 ; MÜLLER, p. 45.

³⁰ FASEL, art. 216c CO n° 1 ; FOËX, art. 216c CO n° 14.

³¹ Arrêt 4A_22/2010 du 15 avril 2010 consid. 3 ; Message LDFR, p. 1017 ; MÜLLER, p. 45 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1731.

³² ATF 85 II 474 consid. 2b, JdT 1960 I 265 (rés.) ; EMERY, n° 384 ; FOËX, *Questions*, p. 82 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1731b.

Finalement, l'assimilation à un cas de préemption de la vente de toutes les actions d'une société anonyme immobilière dont l'actif principal est l'immeuble grevé d'un droit de préemption³³ et de la conclusion d'un pacte d'emption³⁴ reste controversée en doctrine.

S'agissant de la vente de la participation majoritaire dans une personne morale, nous verrons qu'elle constitue un cas de préemption pour le droit rural lorsque les actifs consistent principalement en une entreprise agricole (*infra* II/B/1/b).

Le droit d'emption est la faculté autorisant son bénéficiaire à acheter une chose par simple déclaration de volonté et à en exiger le transfert de la propriété contre versement du prix³⁵. MEIER-HAYOZ est d'avis que la conclusion d'un pacte d'emption donne lieu à un cas de préemption, car le pacte en question incorpore la volonté définitive et irrévocable du promettant de céder l'objet en question au tiers acquéreur contre paiement du prix³⁶. Les effets du pacte d'emption sont ainsi les mêmes que pour une vente³⁷. D'autres auteurs réfutent ce point de vue en soutenant que la déclaration du bénéficiaire est nécessaire pour rendre le contrat de vente parfait et réaliser un cas de préemption³⁸. *Ipsa facto*, le pacte d'emption n'engendrerait pas de cas de préemption. Le TF a eu l'occasion de se prononcer sur la question dans un arrêt qui a suscité la critique de nombreux auteurs en raison de l'analogie faite avec la promesse de vente et a conclu que le pacte d'emption ne constituait pas un cas de préemption³⁹. Nous partageons l'avis des auteurs qui réfutent la réalisation d'un cas de préemption lors de la conclusion d'un pacte d'emption. Même si les parties au pacte sont liées dès la signature du contrat, le contrat ne devient parfait que lorsque la condition suspensive, à savoir la déclaration de volonté de l'empeur d'exercer son droit, est remplie⁴⁰. C'est à partir de cet instant que le contrat de vente déploie ses effets et que le cas de préemption se manifeste⁴¹.

³³ FOËX, art. 216c CO n° 11.

³⁴ EMERY, n° 402.

³⁵ STEINAUER, *Droits réels*, n° 1695.

³⁶ BESSON, p. 247 s. ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 180 ss.

³⁷ BESSON, p. 247.

³⁸ BINDER, art. 216c n° 7 CO ; GHANDCHI, p. 194 s. ; REY, *Neuregelung*, p. 50 ;

³⁹ ATF 85 II 572 consid. 2, JdT 1960 I 493 (trad.) ; BESSON, p. 246.

⁴⁰ BESSON, p. 247.

⁴¹ ATF 121 III 210 consid. 3c (non publié au JdT) ; GHANDCHI, p. 195.

4. Le but et la fonction du droit de préemption

Le but général poursuivi par le droit de préemption est de garantir, à l'avance, la transmission de la propriété sur une chose à une personne déterminée⁴². D'une part, il offre au promettant une certaine garantie sur l'avenir juridique de son bien et d'autre part, la possibilité de contrôler le cercle des bénéficiaires, en favorisant certaines personnes ou en les excluant⁴³. Contrairement au droit de préemption conventionnel dont la transmission de la propriété est réglée par les parties, celle du droit de préemption légal est prévue par le législateur⁴⁴. Pour ce dernier, le législateur ne détermine pas concrètement qui doit être exclu du cercle des futurs acquéreurs de l'objet, mais garantit à un certain nombre de personnes un droit de préemption en raison de leur proximité et relation juridique avec la chose⁴⁵. Tel est le cas par exemple pour le droit de préemption légal accordé au copropriétaire contre tout acquéreur d'une part de propriété qui n'est pas copropriétaire (art. 682 al. 1 CC). Le but poursuivi par le législateur dans ce cas est de tenir à l'écart les tiers indésirables de la communauté des copropriétaires afin d'éviter d'éventuelles tensions au sein de la communauté dans le cadre de l'administration du bien⁴⁶.

Quant aux buts principaux poursuivis par le droit de préemption du droit foncier rural, ils consistent en : le maintien et la création d'exploitations productives tout en évitant le morcellement parcellaire ; la lutte contre la création d'unités économiques trop importantes ; la prévention du surendettement en permettant la reprise des exploitations agricoles à des prix convenables ; le maintien de l'exploitation agricole au sein de la famille paysanne et la protection du fermier⁴⁷. Ces différents buts ont été repris dans la LDRF et sont énumérés à l'art. 1 al. 1 LDRF. Il s'agit avant tout d'objectifs de politique structurelle, de la propriété et familiale⁴⁸.

En matière de politique structurelle, il y a lieu de pérenniser les entreprises viables, ainsi que de permettre l'évolution et l'amélioration de la base d'existence des autres

⁴² GHANDCHI, p.118.

⁴³ NOELPP, p. 5.

⁴⁴ GHANDCHI, p.105.

⁴⁵ *Idem*, p. 119.

⁴⁶ MEYER-HAYOZ, art. 682 CC n° 14.

⁴⁷ Message LDRF, p. 904.

⁴⁸ Message LDRF, p. 905 ss ; HOTZ, *Zuweisungsansprüche*, p. 95.

entreprises⁴⁹. Ainsi, les entreprises agricoles qui sont exploitées à titre principal et fournissent à une famille paysanne plus de la moitié des revenus qu'elle tire de son activité doivent être avant tout préservées⁵⁰.

Concernant la politique de la propriété, l'accent est mis sur l'exploitation à titre personnel, qui est entre autres favorisée par le biais de droits de préemption légaux et par l'interdiction d'acquisition d'entreprises et d'immeubles agricoles dans un but de spéculation⁵¹.

Finalement pour ce qui est de la politique de la famille, la position des membres de la famille est renforcée par les droits de préemption légaux sur les entreprises et immeubles agricoles (art. 42 ss LDFR), les droits successoraux d'attribution (art. 11 ss LDFR) et le droit d'emption des frères et sœurs (art. 26 ss LDFR). Ces derniers doivent néanmoins veiller à l'exploitation à titre personnel ou à la possibilité d'améliorer la structure d'une entreprise agricole déjà existante⁵².

B. La nature du droit et du pacte de préemption

Le droit de préemption est un droit formateur. Il constitue une restriction de la propriété foncière et une obligation *propter rem*. La nature du pacte est considérée comme un contrat *sui generis* ou une vente conditionnelle.

1. La nature juridique du droit de préemption

a. Un droit formateur

Le droit formateur est le droit d'une personne de créer ou modifier une situation juridique préexistante d'une autre personne (et sans son concours) ou la sienne, par une déclaration de volonté unilatérale⁵³. NOELPP rajoute que le droit formateur résulte d'une situation particulière⁵⁴. Le droit de préemption est un droit formateur puisqu'il en satisfait les trois conditions. Premièrement, il procure à son titulaire le droit de modifier unilatéralement la situation juridique entre le vendeur et le tiers acquéreur ; il crée, par

⁴⁹ Message LDFR, p. 904.

⁵⁰ Idem, p. 905.

⁵¹ Idem, p. 906 s.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, n° 65 s. ; TERCIER / PICHONNAZ, n° 269.

⁵⁴ NOELPP, p. 27.

la même occasion, une nouvelle relation juridique entre le préempteur et le vendeur⁵⁵. Deuxièmement, les effets se produisent du seul fait de la déclaration de volonté soumise à réception ; une intervention extérieure n'est pas nécessaire ⁵⁶ . Troisièmement, le droit de préemption est exercé à l'occasion de circonstances spéciales, *in casu* de la vente de l'objet grevé à un tiers ou d'un acte économique équivalent à une vente⁵⁷.

Le droit de préemption comporte ainsi toutes les spécificités du droit formateur, ce qu'admettent aujourd'hui la doctrine et le Tribunal fédéral⁵⁸. Cette théorie présente en outre l'avantage qu'elle est applicable aussi bien au droit de préemption conventionnel que légal⁵⁹.

b. Une restriction de la propriété foncière

Les dispositions sur le droit de préemption légal figurent sous la lettre B du chapitre relatif aux effets de la propriété foncière, consacrée aux restrictions de la propriété foncière selon la note marginale de l'art. 680 CC. Il s'agit plus précisément d'une restriction « quant au droit d'aliéner » selon la note marginale de l'art. 681 CC. La doctrine considère la notion de « restriction du droit d'aliéner » comme équivoque, car l'exercice du droit de préemption nécessite au préalable un cas de préemption, c'est-à-dire une vente ou un acte équivalent à une vente⁶⁰. En soi, le propriétaire n'est pas limité dans sa liberté d'aliéner l'objet, mais doit prendre en considération certains éléments qui limitent sa liberté contractuelle : la personne du cocontractant pourra lui être imposée si le titulaire décide d'exercer son droit, le prix convenu dans le pacte de préemption qualifié lui sera imposé en lieu et place du prix convenu avec le tiers et l'annulation de son contrat de vente avec le tiers est possible, mais n'empêchera pas la réalisation du cas de préemption⁶¹. Le droit de préemption peut donc être compris

⁵⁵ EMERY, n° 33 ; NOELPP, p. 29.

⁵⁶ BUGNON, p. 19 ; NOELPP, p. 28.

⁵⁷ BUGNON, p. 21 ; FOËX, *Réglementation*, p. 386 s..

⁵⁸ ATF 102 II 376 consid. 4b, JdT 1978 I 136 (trad.) ; ATF 94 II 374 consid. 3, JdT 1970 I 50 (rés. et trad.) ; GAUCH / SCHLUEP / SCHMID / EMMENEGGER, n° 69 ; GHANDCHI, p.103 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 48 ; NOELPP, p. 129 ; REY, *Grundlagen*, n° 1280.

⁵⁹ BUGNON, p. 21 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 48.

⁶⁰ BUGNON, p. 26 s. ; EMERY, n° 46 ; GHANDCHI, p. 132 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 56.

⁶¹ BUGNON, p. 27 ; EMERY, n° 47 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 59.

comme une restriction de la propriété foncière tout en prenant en compte que c'est la liberté contractuelle qui est limitée et non l'aliénation de la chose⁶².

Le droit de préemption conventionnel ne peut être considéré comme une restriction du droit d'aliéner que lorsqu'il est annoté au registre foncier (art. 959 al. 1 CC et art. 216a CO). En effet, ce n'est qu'à cette condition qu'il est opposable à tout droit acquis postérieurement sur l'immeuble⁶³, les droits des tiers postérieurs à l'annotation pouvant être supprimés⁶⁴.

c. Une obligation propter rem

Une obligation dite réelle (*propter rem*) est une obligation qui tend à l'exécution d'une prestation et dont le débiteur est désigné par le droit réel qu'il a sur la chose ou la possession de la chose⁶⁵. On distingue l'obligation *propter rem* légale de celle conventionnelle⁶⁶. La première résulte de la loi, une fois les conditions légales de l'état de fait réalisées. La seconde naît d'un acte juridique entre les parties, auquel la loi confère un effet réel moyennant une annotation au registre foncier, conformément à l'art. 959 CC⁶⁷.

Le droit de préemption légal déploie un effet réel malgré l'absence d'annotation au registre foncier puisqu'il est exerçable même après le transfert de propriété contre le tiers. Il peut donc être qualifié d'obligation *propter rem*⁶⁸. Le droit de préemption agricole est une obligation *propter rem* légale puisque la qualité du débiteur dépend de la propriété d'un immeuble ou d'une entreprise agricole⁶⁹.

Le droit de préemption conventionnel peut être annoté au registre conformément aux art. 959 CC et 216a CO. S'il est annoté, il peut être qualifié d'obligation *propter rem*. En effet, le droit est exercé envers la personne inscrite au registre foncier en tant que

⁶² EMERY, n° 48.

⁶³ BUGNON, p. 28 s..

⁶⁴ BUGNON, p. 29 ; EMERY, n° 60 ; PIOTET, *Annotation*, p. 2.

⁶⁵ ATF 116 II 677 consid. 3, JdT 1993 I 190 (rés. et trad.).

⁶⁶ EMERY, n° 70.

⁶⁷ EMERY, n° 70 ss ; GHANDCHI, p. 130.

⁶⁸ ATF 102 II 376 consid. 5, JdT 1978 I 136 (trad.) ; ATF 92 II 147 consid. 4, JdT 1967 I 174 (trad.) ; BUGNON, p. 24 ; GHANDCHI, p. 130 ; REY, *Grundlagen*, n° 257.

⁶⁹ BUGNON, p. 25 ; EMERY, n° 77.

propriétaire de l'immeuble qui est, soit le cocontractant s'il n'a pas vendu l'immeuble, soit un tiers acquéreur⁷⁰.

2. La nature juridique du pacte de préemption

La qualification juridique du pacte de préemption fait l'objet de deux théories. La première considère qu'il s'agit d'un contrat innomé procurant un droit formateur⁷¹ alors que la seconde estime que c'est une vente conditionnelle⁷². Dans la mesure où le présent travail porte sur les droits de préemption ruraux, qui sont des droits légaux, cette controverse ne sera pas analysée.

II. Le droit de préemption rural et ses titulaires

A. Les généralités

Avant de traiter en détail les différents titulaires du droit de préemption rural, il est nécessaire de définir le champ d'application de la LDFR et certaines notions centrales s'y rapportant, d'évoquer les dispositions communes aux droits de préemption et en dernier lieu d'aborder les droits de préemption régis par le droit cantonal.

1. Les notions

a. Le champ d'application

Le champ d'application de la LDFR est réglé aux art. 2 à 5 LDFR. De manière générale, ladite loi s'applique aux immeubles agricoles isolés ou aux immeubles agricoles faisant partie d'une entreprise agricole situés à l'extérieur d'une zone à bâtir au sens de l'art. 15 LAT et dont l'utilisation agricole est licite (art. 2 al. 1 LDFR). Le régime d'affection du sol est donc décisif pour délimiter le champ d'application de la LDFR⁷³. Il est régi par l'art. 15 LAT, auquel renvoie explicitement l'art. 2 al. 1 LDFR, ainsi que par les autres dispositions de la LAT et du droit cantonal de l'aménagement du territoire qui traitent des zones dans lesquelles la construction est interdite⁷⁴. L'art. 2 al. 2 LDFR

⁷⁰ BUGNON, p. 24 ; EMERY, n° 75.

⁷¹ HAAB, art. 681 CC n° 2; NOELPP, p. 129

⁷² FOEX, *Réglementation*, p. 386s. ; MEIER-HAYOZ, art. 681 CC n° 46; REY, *Grundlagen*, n° 1280 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1696a.

⁷³ ZIMMERLI, p. 145.

⁷⁴ Message LDFR, p. 911 ; ATF 125 III 175 consid. 2a, JdT 2000 I 56 (trad.) ; HOTZ, *Einfluss*, p. 9.

élargit son champ d'application aux immeubles et parties d'immeubles comprenant des bâtiments et installations agricoles qui sont situés dans une zone à bâtir et font partie d'une entreprise agricole (let. a), aux forêts qui font partie d'une entreprise agricole (let. b), aux immeubles situés en partie dans une zone à bâtir, tant qu'ils ne sont pas partagés conformément aux zones d'affectation (let. c) et aux immeubles à usage mixte qui ne sont pas partagés en une partie agricole et une autre non agricole (let. d). Les immeubles de moins de quinze ares pour les vignes ou de moins de 25 ares pour les autres terrains, qui ne font pas partie d'une entreprise agricole, ne sont pas assujettis à la loi (al. 3), sous réserve du cas particulier des immeubles situés dans le périmètre d'un remaniement parcellaire, visé par l'al. 4. Enfin, les art. 3 à 5 LDFR comprennent des dispositions spéciales auxquelles il sera fait référence autant que besoin ultérieurement dans le présent travail.

La distinction entre immeubles isolés et immeubles incorporés dans une entreprise agricole n'a pas d'influence sur le champ d'application de la loi en soi, mais uniquement sur l'application de dispositions particulières⁷⁵.

b. L'immeuble agricole

L'immeuble agricole est un immeuble au sens de l'art. 655 al. 2 CC, à l'exception des mines⁷⁶. Il s'agit donc des biens-fonds, des droits distincts et permanents immatriculés au registre foncier et des parts de copropriété d'un immeuble⁷⁷. Que l'immeuble soit bâti ou non n'est pas déterminant⁷⁸. Par contre, pour qu'un immeuble soit agricole, il doit être approprié à un usage agricole ou horticole (art. 6 LDFR).

Le caractère de l'aptitude d'un immeuble agricole a été repris de l'art. 16 LAT⁷⁹. BANDLI est d'avis que l'immeuble agricole est approprié à un usage agricole lorsqu'il est possible d'obtenir un rendement du sol par l'utilisation de méthodes d'exploitations traditionnelles dans des conditions principalement naturelles⁸⁰. D'autres auteurs pensent qu'il convient d'examiner dans un premier temps le caractère objectif de l'aptitude, c'est-à-dire d'examiner si un terrain est à même d'être utilisé de manière

⁷⁵ Message LDFR, p. 911 ; EMERY, n° 93.

⁷⁶ ATF 135 II 313 consid. 5.1 (non publié au JdT).

⁷⁷ ATF 128 III 229 consid. 3a, JdT 2003 I 123 (trad.).

⁷⁸ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 36.

⁷⁹ BANDLI, p. 66 s. ; DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 36.

⁸⁰ BANDLI, p. 67.

agricole ou horticole, puis, dans un deuxième temps, de prendre en compte l'affectation subjective de l'immeuble, à savoir l'usage qui en a été fait depuis de longues années⁸¹. Le TF suit cette deuxième méthode en précisant cependant que l'affectation subjective n'a qu'une portée subsidiaire⁸².

L'usage agricole ne se réfère plus au mode de production, qui exigeait une exploitation tributaire du sol, mais se focalise désormais sur le produit même. Par voie de conséquence, les installations destinées à l'exploitation agricole indépendante du sol sont soumises à la LDFR⁸³.

c. L'entreprise agricole

L'entreprise agricole est une unité composée d'immeubles, de bâtiments et d'installations agricoles (art. 7 al. 1 LDFR). Elle sert de base à la production agricole qui exige, dans les conditions d'exploitation usuelles dans le pays, au moins une unité de main-d'œuvre standard (art. 7 al. 1 LDFR). L'al. 2 de cet article assimile les entreprises d'horticulture productrices à des entreprises agricoles aux mêmes conditions. La présence d'immeubles, de bâtiments et d'installations agricoles est cumulative⁸⁴. Ainsi, un immeuble constitué de prés ou de vignes ne comportant pas de bâtiments destinés à son exploitation n'est pas considéré comme une entreprise agricole au sens de la présente loi⁸⁵. Ladite entreprise agricole doit de plus former une unité tant sous l'angle économique que géographique⁸⁶. Tel est le cas lorsqu'une unique personne est à la tête de l'ensemble des immeubles agricoles avec les mêmes moyens d'exploitation humains, financiers et matériels⁸⁷.

L'entreprise agricole requiert ensuite une taille minimale⁸⁸. Celle-ci correspond actuellement à une unité de main-d'œuvre standard (art. 7 al. 1 LDFR) qui pourrait être relevée à 1,25 UMOS dans quelques années⁸⁹. Ce critère prend en considération la surface nécessaire pour que le temps de travail atteigne au moins 1 UMOS et non les

⁸¹ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 81 ; EMERY, n° 130.

⁸² ATF 139 III 327 (non publié au JdT).

⁸³ Message LAT, p. 495 ss ; EMERY, n° 132.

⁸⁴ ATF 135 II 313 consid. 5 (non publié au JdT).

⁸⁵ NEUKOMM / CZETTLER, p. 79 s.

⁸⁶ ATF 135 II 313 consid. 5.3.1 (non publié au JdT).

⁸⁷ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 97.

⁸⁸ Message 2002, p. 4614.

⁸⁹ Message 2006, p. 6174.

revenus tirés de l'exploitation⁹⁰. Le volume de travail doit être apprécié à l'aide de critères objectifs en se basant sur forme usuelle d'exploitation et non de son utilisation dans le cas précis⁹¹. Il faut également tenir compte du droit cantonal qui habilite les cantons à soumettre aux dispositions sur les entreprises agricoles les entreprises qui ne remplissent pas les conditions de l'art. 7 LDFR relative à l'UMOS ou à exclure certaines entités soumises à la présente loi (art. 5 LDFR).

Lors de l'appréciation, il y a lieu de prendre en compte les immeubles assujettis à la présente loi et de considérer les conditions locales, à savoir principalement les modes usuels d'exploitation dans la région et la configuration habituelle des entreprises (art. 7 al. 3 et 4 LDFR)⁹². Ensuite, il conviendra d'examiner la possibilité de construire des bâtiments manquants nécessaires à l'exploitation ou de transformer, rénover ou remplacer ceux qui existent, lorsque l'exploitation permet de supporter les dépenses correspondantes (Art. 7 al. 4 let. b LDFR). Enfin il faut tenir compte des immeubles pris à ferme pour une certaine durée (art. 7 al. 4 let. c LDFR). Selon DONZALLAZ, une durée minimale de quinze à vingt ans doit être observée⁹³.

Par entreprise agricole, on entend également l'entreprise mixte (art. 7 al. 5 LDFR), c'est-à-dire une entreprise active dans le domaine non agricole et agricole dont ces dernières prédominent⁹⁴. Ce type d'entreprise est à même de comporter plusieurs biens-fonds représentant une unité économique indivisible sur lesquels sont exercés les deux types d'activités précitées, étroitement liées l'une à l'autre⁹⁵. Pour déterminer le caractère prépondérant du caractère agricole, certains auteurs prennent en compte le revenu généré par chacune des activités. Ils soumettent ensuite l'entreprise mixte à l'entreprise agricole lorsque les revenus de l'activité agricole se montent à 50% ou plus des revenus totaux⁹⁶. D'autres considèrent le capital travail comme critère de différenciation⁹⁷.

Dans certains cas particuliers, l'entreprise agricole n'est plus maintenue (art. 8 LDFR) et les dispositions sur les immeubles agricoles isolés s'appliquent. Cela concerne,

⁹⁰ EMERY, n° 143.

⁹¹ ATF 137 II 182 consid. 3.1.3 (non publié au JdT).

⁹² *Idem*, n° 144.

⁹³ DONZALLAZ, *Arrêt*, p. 606.

⁹⁴ EMERY, n° 275.

⁹⁵ EMERY, n° 275 ; HOFER, art. 7 LDFR n° 126 ; STALDER, *Behandlung*, p. 99 s.

⁹⁶ STUDER / HOFER, p. 35 s.

⁹⁷ BEELER, p. 211 ss ; EMERY, n° 276 ; STALDER, *Behandlung*, p. 124.

d'une part, le cas où l'entreprise agricole est licitement affermée par parcelles, entièrement ou en majeure partie, depuis plus de 6 ans, dans la mesure où l'affermage n'a pas un caractère temporaire ni ne se fonde sur des raisons tenant à la personne du bailleur selon la LBFA (art. 8 let. a LDFR), et, d'autre part, le cas où l'entreprise agricole n'est plus digne d'être maintenue en raison d'une structure d'exploitation défavorable (art. 8 let. b LDFR).

d. L'exploitation à titre personnel

A teneur de l'art. 9 al. 1 LDFR, est exploitant à titre personnel quiconque cultive lui-même les terres agricoles et, s'il s'agit d'une entreprise agricole, dirige personnellement celle-ci. L'exploitant doit certes vouloir diriger l'entreprise personnellement, mais aussi s'atteler à la tâche dans une mesure substantielle⁹⁸. Il peut s'agir du travail de la terre, de l'entretien des bêtes ou de l'exécution de tâches administratives telles que la tenue de la comptabilité⁹⁹. La condition de la direction personnelle de l'entreprise signifie notamment que l'exploitant doit prendre les décisions importantes et nécessaires concernant l'exploitation, par exemple celles liées aux futurs investissements ou à la stratégie future au sujet des plans de culture¹⁰⁰. De plus, il doit supporter le risque économique et apparaître de l'extérieur comme le chef de l'entreprise¹⁰¹. Une exploitation à temps partiel n'est cependant pas exclue¹⁰².

Selon l'art. 9 al. 2 LDFR, une personne est capable d'exploiter à titre personnel lorsqu'elle a les aptitudes usuellement requises dans l'agriculture de notre pays pour cultiver elle-même les terres agricoles et diriger personnellement une entreprise agricole. La personne doit avoir suivi une formation professionnelle adéquate et disposer notamment de connaissances comptables suffisantes¹⁰³. Elle doit encore être dotée des qualités physiques et morales adéquates¹⁰⁴. Une personne âgée bénéficiant d'une demi-rente d'invalidité ne répond plus à ces critères par exemple¹⁰⁵. La

⁹⁸ ATF 115 II 181 consid. 2a, JdT 1989 I 608 (trad.) ; ATF 107 II 30 consid. 2, JdT 1981 I 299 (trad.) ; HOFER, art. 9 LDFR n° 43.

⁹⁹ STALDER, *Behandlung*, p. 140.

¹⁰⁰ HOFER, art. 9 LDFR n° 12.

¹⁰¹ HOTZ, *Zuweisungsansprüche* p. 101.

¹⁰² TERCIER / BIERI / CARRON, n° 1075.

¹⁰³ HOFER, art. 9 LDFR n°s 37a ss.

¹⁰⁴ ATF 110 II 488 consid. 2a, JdT 1986 I 120 (trad.) ; HOFER, art. 9 LDFR n°s 37a ss.

¹⁰⁵ ATF 107 II 30 consid. 2, JdT 1981 I 299 (trad.).

contribution de l'époux, des frères et sœurs ou des descendants à l'exploitation peut compenser l'absence de formation ou de pleine capacité physique par exemple¹⁰⁶.

Quand bien même la loi s'intéresse principalement à la personne physique, une personne morale peut aussi exploiter à titre personnel, lorsque les personnes détenant une participation majoritaire répondent à ces critères ou lorsque les membres remplissent les conditions¹⁰⁷. La forme juridique choisie par la personne titulaire de l'entreprise agricole n'est pas décisive¹⁰⁸.

e. La valeur de rendement

La valeur de rendement au sens de la LDFR est celle qui équivaut au capital dont l'intérêt, calculé au taux moyen applicable aux hypothèques de premier rang, correspond au revenu d'une entreprise ou d'un immeuble agricole exploité selon les usages du pays (art. 10 LDFR). Le calcul se fait par le biais de facteurs objectifs sans tenir compte des aptitudes personnelles de l'exploitant¹⁰⁹. Les détails du mode et de la période de calcul figurent dans une ordonnance du Conseil fédéral (ODFR).

2. Les dispositions communes

La LDFR contient, aux art. 51 à 55, des dispositions communes aux droits de préemption des parents, du fermier et aux droits de préemption des copropriétaires¹¹⁰. Elles ont été réunies tant pour raccourcir et simplifier la loi, que pour éviter les répétitions¹¹¹. En revanche, ces dispositions communes ne sont pas applicables aux droits de préemption instaurés par les cantons¹¹².

a. L'étendue du droit de préemption et le prix de reprise

L'étendue du droit de préemption ne se limite pas aux immeubles uniquement, mais comprend aussi, en cas de vente d'une entreprise agricole, les biens meubles servant à l'exploitation (art. 51 al. 1 LDFR). Cette règle est semblable à celle qui prévaut lorsqu'un héritier invoque l'attribution de l'entreprise agricole pour l'exploiter lui-même

¹⁰⁶ ATF 134 III 586 consid. 3.1.4, JdT 2009 I 276 (trad.) ; HOFER, art. 9 LDFR n^{os} 35 ss.

¹⁰⁷ ATF 140 II 233 consid. 3.2.2, JdT 2015 I 364 (trad.) ; ATF 115 II 181 consid. 2b, JdT 1989 I 608 (trad.) ; HOFER, art. 9 LDFR n^{os} 21 s.

¹⁰⁸ HOTZ, art. 9 LDFR n^o 22.

¹⁰⁹ DONZALLAZ, *Rendement*, p. 23.

¹¹⁰ STEINAUER, *Droits réels*, n^o 1802.

¹¹¹ BÜSSER / HOTZ, Vorbem. zu Artikel 50-55 n^o 1.

¹¹² DONZALLAZ, *Commentaire*, n^o 483 ; EMERY, n^o 272.

lors du partage successoral (art. 15 al. 1 LDFR). L'art. 51 réserve toutefois la possibilité pour l'aliénateur de les soustraire partiellement ou totalement à la vente en cas d'exercice du droit de préemption.

De plus, le titulaire du droit de préemption est habilité à exiger, en sus du transfert de l'entreprise agricole, le transfert de l'entreprise accessoire non agricole si elle est étroitement liée à l'entreprise agricole en question (art. 51 al. 2 LDFR). Le préempteur est tenu d'en faire la demande, car l'attribution de l'entreprise non agricole ne s'opère pas automatiquement¹¹³. Cette règle est aussi similaire à celle en matière successorale (art. 15 al. 2 LDFR). Pour que ce droit puisse être exercé, il faut que l'entreprise accessoire remplisse deux conditions. Premièrement, elle doit être accessoire en comparaison de l'entreprise agricole, c'est-à-dire qu'elle doit être moins importante¹¹⁴. Deuxièmement, les deux entreprises doivent être étroitement liées, au point que la dissociation des deux entreprises aboutirait à une perte de valeur notable ou à des dysfonctionnements importants de l'entreprise principale¹¹⁵. A noter que l'entreprise accessoire non agricole n'est pas prise en considération lors de la qualification de l'entreprise agricole de l'art. 7 al. 1 LDFR¹¹⁶.

Concernant le prix de reprise des biens meubles servant à l'exploitation et de l'entreprise accessoire non agricole, celui-ci correspond à la valeur d'imputation dans le partage successoral (art. 51 al. 3 LDFR). Les biens meubles sont imputés à la valeur qu'ils représentent pour ladite exploitation, tandis que pour l'entreprise accessoire non agricole, il y a lieu de prendre sa valeur vénale en considération (art. 17 al. 2 LDFR).

b. L'augmentation du prix de reprise

Lors de circonstances spéciales, l'aliénateur peut demander une augmentation du prix de reprise (art. 52 al. 1 LDFR). L'exercice d'un droit de préemption à un prix préférentiel en est une par exemple s'il est à même d'engendrer une perte financière importante pour le vendeur et ainsi le mettre dans une situation délicate¹¹⁷. L'art. 52 al. 2 LDFR énonce à titre d'exemples deux situations justifiant l'augmentation du prix de reprise : un prix d'achat élevé de l'entreprise ou des investissements importants effectués dans

¹¹³DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 469.

¹¹⁴*Idem*, n° 203.

¹¹⁵*Ibidem*.

¹¹⁶EMERY, n° 272 ; HOTZ, *Zuweisungsansprüche*, p. 98.

¹¹⁷ATF 94 II 342 consid. 3d (non publié au JdT).

les dix années précédant la vente est nécessaire. Ces motifs n'étant cependant pas exhaustifs, d'autres situations restent envisageables et il appartiendra au juge de trancher suivant les circonstances¹¹⁸.

L'art. 52 al. 3 LDFR prévoit que le prix de reprise est dans tous les cas au moins égal au montant des dettes hypothécaires. Cette mesure est justifiée par la lutte contre le surendettement¹¹⁹.

c. Le droit de l'aliénateur au gain

L'aliénateur d'une entreprise ou d'un immeuble agricole qui a dû céder son bien à un prix inférieur à la valeur vénale en raison de l'exercice d'un droit de préemption légal a droit au gain lorsque le nouveau propriétaire l'aliène ultérieurement (art. 53 al. 1 LDFR). Le droit au gain est régi par les dispositions sur le droit des cohéritiers au gain, art. 28 ss LDFR, auxquels renvoie l'art. 53 al. 2 LDFR. Ce droit n'étant pas de nature impérative, les parties peuvent le supprimer ou le modifier (art. 35 LDFR)¹²⁰.

d. L'interdiction d'aliéner

L'art. 54 LDFR vise d'une part à préserver les terrains agricoles de la spéculation et d'autre part à maintenir le respect du principe de l'exploitant à titre personnel¹²¹. A cet effet, le propriétaire qui a acquis une entreprise agricole par l'exercice d'un droit de préemption afin de l'exploiter lui-même ne peut pas l'aliéner dans les dix ans qui suivent l'acquisition sans l'accord du vendeur (art. 54 al. 1 LDFR). Cette interdiction s'applique en présence d'un contrat de vente ou d'autres actes juridiques équivalant économiquement à une vente¹²².

Cette interdiction comporte certaines exceptions. En sus de l'aliénation avec l'accord du vendeur, le consentement de celui-ci n'est pas nécessaire lorsqu'un descendant acquiert l'entreprise dans le but de l'exploiter lui-même, en cas d'aliénation en faveur de la collectivité pour l'exécution d'une tâche publique ou lorsque le propriétaire est contraint de s'en dessaisir et pour finir lors de l'aliénation d'immeubles ou de parties d'immeubles avec l'approbation de l'autorité compétente en matière d'autorisation (art.

¹¹⁸DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 473.

¹¹⁹Message LDFR, p. 967.

¹²⁰HENNY, art. 35 LDFR n° 1.

¹²¹DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 261 ; EMERY, n° 753.

¹²²ATF 113 II 59 consid. 4b, JdT 1987 I 369 (trad.) ; EMERY, n° 755.

54 al. 2 LDFR). Bien que n'étant pas expressément prévus par la loi, l'expropriation et la réalisation forcée constituent également des cas d'aliénation de l'entreprise agricole sans l'accord du vendeur¹²³.

e. Le droit de réméré

Dans le but de garantir l'exploitation à titre personnel¹²⁴, l'art. 55 LDFR confère un droit de réméré au vendeur, contre lequel le droit de préemption a été exercé, lorsque le propriétaire ou son descendant de l'entreprise agricole cesse définitivement d'exploiter lui-même dans le délai de dix ans (art. 55 al. 1 LDFR). Le droit de réméré est un droit de rachat qui permet à une personne d'exiger d'une autre personne de lui transférer à nouveau la propriété du bien contre paiement du prix¹²⁵. Par cessation définitive on entend l'arrêt d'exploitation à titre personnel pour cause de maladie, d'accident, de décès ou d'affermage de l'entreprise pour une durée minimale de neuf ans¹²⁶. En revanche, un arrêt momentané de l'exploitation ou une modification de son utilisation ne remplissent pas cette condition¹²⁷.

La loi comporte toutefois des cas où le droit de réméré ne peut pas être exercé. Ainsi en est-il lors de la reprise par un descendant ou un héritier du propriétaire pour l'exploitation à titre personnel, en cas d'aliénation de l'entreprise à la collectivité pour l'exécution d'une tâche publique et finalement en cas d'aliénation des immeubles ou parties d'immeuble avec l'approbation de l'autorité compétente (art. 55 al. 5 LDFR).

3. Les réserves de droit cantonal

Les cantons ont la faculté, certes restreinte, d'instaurer des droits de pr emption¹²⁸. L'art. 56 LDFR délimite de manière exhaustive les objets et droits sur lesquels les cantons sont autorisés à créer un droit de pr emption¹²⁹.

Ils peuvent premièrement prévoir des droits de préemption sur des immeubles agricoles pour les collectivités chargées d'exécuter des améliorations foncières si l'immeuble est situé dans leur périmètre et si l'acquisition sert les buts des travaux (art.

¹²³ STUDER, art. 23 LDFR n  9, par renvoi de BÜSSER / HOTZ, art. 54 LDFR n  6.

¹²⁴ *Idem*, n  1802c.

¹²⁵ STEINAUER, *Droits réels*, n  1717.

¹²⁶ STUDER, art. 24 LDFR n  13.

¹²⁷ EMERY, n  777 ; STUDER, art. 24 LDFR n  13.

¹²⁸ DONZALLAZ, *Commentaire*, n  484.

¹²⁹ EMERY, n  687.

56 al. 1 let. a LDFR). Cet alinéa ne s'adresse qu'aux collectivités et exclut par conséquent les particuliers¹³⁰.

Deuxièmement, ils sont habilités à introduire des droits de préemption sur les allmends, alpages et pâturages privés (art. 56 al. 1 let. b LDFR), pour autant qu'ils ne soient pas intégrés à une entreprise agricole¹³¹. Les titulaires desdits droits sont les communes, les sociétés d'allmends, les corporations d'alpages et les autres collectivités semblables de leur territoire. Le canton de Fribourg a par exemple fait usage de sa prérogative en conférant aux communes un droit de préemption sur les alpages et pâturages sis dans la région de montagne et dans la zone préalpine des collines (art. 2 de la Loi d'application de la loi fédérale sur le droit foncier rural du 28 septembre 1993).

Troisièmement, des droits de préemption peuvent être aménagés sur les droits de jouissance et de participation aux allmends, alpages ou pâturages (art. 56 al. 1 let. c LDFR), à la condition que ceux-ci ne fassent pas partie d'une entreprise agricole¹³². Les titulaires de ces droits sont les sociétés d'allmends, corporations d'alpages et les autres collectivités semblables (art. 56 al. 1 let. c LDFR). Les communes ne bénéficient pas de cette faculté¹³³.

L'art. 56 al. 2 LDFR prévoit que les droits de préemption cantonaux cèdent le pas aux droits de préemption prévus par le droit fédéral et il habilite les cantons à établir l'ordre des droits de préemption qu'ils peuvent introduire. Vis-à-vis des droits de préemption conventionnels, les cantons sont libres de déterminer lesquels priment sur les autres¹³⁴.

B. Le droit de préemption des parents

Le droit de préemption des parents porte sur l'entreprise agricole (art. 42 al. 1 LDFR) et sur l'immeuble agricole (art. 42 al. 2 LDFR). Il y a lieu de les aborder séparément, car plusieurs de leurs conditions d'application divergent, avant de présenter les dispositions qui leur sont communes.

¹³⁰ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 484 ; HOTZ, art. 56 LDFR n° 1.

¹³¹ HOTZ, art. 56 LDFR n° 2.

¹³² *Idem*, n° 3.

¹³³ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 486.

¹³⁴ EMERY, n° 696.

1. Le droit de préemption sur l'entreprise agricole

a. Les titulaires

Les titulaires du droit de préemption sont premièrement, en vertu de l'art. 42 al. 1 ch. 1 LDFR, les descendants de l'aliénateur, à savoir ses enfants, ses petits-enfants, etc., sans limites de générations¹³⁵. Un descendant n'exclut pas sa postérité; c'est ainsi que le petit-fils peut, même en présence de son père, aussi faire valoir son droit¹³⁶. La descendance peut découler de la naissance ou de l'adoption qui crée un nouveau lien de filiation et rompt les liens antérieurs (art. 267 CC)¹³⁷. Ce lien de filiation doit déjà être établi lors de l'exercice du droit, un jugement en paternité à venir ne suffisant pas¹³⁸.

Deuxièmement, un droit de préemption est accordé à chacun des frères et sœurs et à leurs enfants respectifs, pour autant que l'aliénateur l'ait acquis de ses père et mère ou dans leur succession depuis moins de vingt-cinq ans (art. 42 al. 1 ch. 2 LDFR). Si l'aliénateur a acquis l'entreprise agricole dont il souhaite se dessaisir d'une autre façon, les frères et sœurs ne sont pas titulaires du droit de préemption¹³⁹. Les enfants des frères et sœurs disposent d'un droit propre qui ne dépend pas du prédécès de leurs parents¹⁴⁰. Par contre, les descendants des enfants des frères et sœurs de l'aliénateur ne jouissent pas de cette prérogative, que ce soit en vertu d'un droit propre ou en tant qu'héritier¹⁴¹. Concernant le sort des demi-frères et sœurs, c'est le lien de parenté avec le père ou la mère de l'aliénateur qui est déterminant. En effet, un droit de préemption leur est reconnu dans les cas où l'aliénateur de l'entreprise agricole l'a acquise en totalité ou en majeure partie du parent commun ou dans sa succession.¹⁴²

En présence de descendants et de frères et sœurs ou de leurs enfants, l'art. 42 al. 1 LDFR établit un ordre de priorité qui prévoit que les descendants seront les premiers bénéficiaires du droit de préemption. Par contre, l'art. 42 LDFR ne règle pas l'ordre

¹³⁵ ATF 92 II 57 consid. 3b (non publié au JdT) ; DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 413.

¹³⁶ HENNY, *Restrictions*, p. 77.

¹³⁷ ATF 92 II 57 consid. 3b (non publié au JdT) ; HOTZ, art. 42 LDFR n° 17.

¹³⁸ EMERY, n° 187.

¹³⁹ BEELER, p. 424.

¹⁴⁰ EMERY, n° 193.

¹⁴¹ HOTZ, art. 42 LDFR n° 18.

¹⁴² BÜSSER / HOTZ, art. 42 LDFR n° 18.

préférentiel à l'intérieur du cercle des descendants ou des frères et sœurs. Le choix se fera selon les règles de l'art. 46 LDFR (*infra* II/B/3/d).

Il faut remarquer que l'art. 42 LDFR n'accorde pas de droit de préemption au conjoint. Celui-ci ne bénéficie certes pas d'un droit de préemption légal, mais jouit cependant de la protection découlant des art. 40 LDFR et 169 CC¹⁴³. Son consentement sera en effet requis en cas d'aliénation de l'entreprise agricole (art. 40 al. 1 LDFR).

Il ressort du texte légal que celui qui entend faire usage de son droit de préemption doit vouloir exploiter lui-même l'entreprise agricole et doit en paraître capable (art. 42 al. 1 LDFR). L'exploitation à titre personnel a déjà été analysée en détail précédemment (*supra* II/A/1/d). Pour rappel, l'exploitant doit posséder certaines capacités et connaissances spécifiques et doit lui-même travailler la terre ou assurer la direction de l'entreprise le cas échéant¹⁴⁴.

En sus des conditions déjà mentionnées, les titulaires des droits de préemption doivent en remplir trois supplémentaires négatives, à savoir soit l'absence de motifs d'exhérédation, de cause d'indignité et de renonciation (*infra* III/B)¹⁴⁵. Seule l'exclusion du droit de préemption pour raison d'exhérédation est expressément prévue, à l'art. 42 al. 3 LDFR. L'exhérédation est réglée dans le Code civil. Elle peut être punitive (art. 477 CC) ou préventive (art. 480 al. 1 CC). L'exhérédation punitive tend à la suppression totale ou partielle de la réserve d'un héritier en cas d'infractions graves à l'encontre de l'aliénateur ou de violation grave des devoirs de famille¹⁴⁶. L'exhérédation préventive quant à elle concerne le cas d'un héritier insolvable (art. 480 CC). L'exhérédation ne vise que les héritiers réservataires¹⁴⁷, en l'occurrence les descendants de l'aliénateur. Cependant, l'application de l'art. 42 al. 3 LDFR doit être étendue aux autres parents de l'aliénateur, car on ne saurait exiger qu'il leur transfère son entreprise en ces circonstances¹⁴⁸. Le titulaire du droit de préemption ne doit par ailleurs pas être frappé d'une cause d'indignité qui le priverait de sa qualité d'héritier (art. 580 CC)¹⁴⁹.

¹⁴³DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 415.

¹⁴⁴EMERY, n° 161.

¹⁴⁵BÜSSER / HOTZ, art. 42 LDFR n° 14 ss.

¹⁴⁶STEINAUER, art. 477 CC n°s 2 ss.

¹⁴⁷HOTZ, art. 42 LDFR n° 23.

¹⁴⁸BÜSSER / Hotz, art. 42 LDFR n° 23.

¹⁴⁹DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 419 ; HOTZ, art. 42 LDFR, n° 23.

b. L'objet

Les objets du droit de préemption de l'art. 42 al. 1 LDFR sont l'entreprise agricole et l'entreprise mixte au sens de l'art. 7 LDFR. Ces notions ont déjà fait l'objet d'une étude précédemment (*supra* II/A/1/c). Il est important de signaler que les cantons sont habilités à soumettre les petites entreprises agricoles aux dispositions sur les entreprises agricoles, qui par conséquent peuvent faire l'objet du droit de préemption de l'art. 42 LDFR (art. 5 let. a LDFR)¹⁵⁰.

L'art. 51 al. 1 LDFR étend l'objet du droit de préemption aux biens meubles servant à l'exploitation (bétail, provisions, etc.) lorsque le vendeur les a vendus avec l'entreprise agricole, sauf s'il déclare vouloir les soustraire totalement ou partiellement. De plus, selon l'al. 2 de cette disposition, le préempteur peut requérir l'attribution additionnelle de l'entreprise non agricole étroitement liée à celle agricole. Cet article appartient aux dispositions communes qui ont été abordées précédemment (*supra* II/A/2) et auquel nous renvoyons pour de plus amples précisions.

La loi pose une condition particulière au droit de préemption des frères et sœurs et de leurs enfants, à savoir que l'entreprise doit avoir été acquise en totalité ou en majeure partie par l'aliénateur de ses père et mère ou par voie successorale depuis moins de vingt-cinq ans (art. 42 al. 2 LDFR). La majeure partie est déterminée en considérant la surface et la valeur des diverses parties qui composent cette entreprise¹⁵¹. La valeur déterminante est celle de rendement¹⁵². HOTZ considère que l'acquisition de l'entreprise agricole pour les trois quarts au moins de sa valeur de rendement est suffisante, tandis que BEELER réduit cette valeur aux deux tiers¹⁵³.

L'art. 8 LDFR prévoit des circonstances particulières dans lesquelles les dispositions sur les immeubles agricoles isolés s'appliquent à l'entreprise agricole. *A contrario*, nous pouvons déduire que lorsque les conditions de cet article ne sont pas réunies, les règles générales s'appliquent et l'entreprise peut être l'objet du droit de préemption¹⁵⁴. Tels sont les cas de l'entreprise qui n'est affermée par parcelle que temporairement et sera, plus tard, reconstituée comme unité économique (art. 31 al.

¹⁵⁰HOTZ, art. 6 LDFR n° 6.

¹⁵¹Message LDFR, p. 943.

¹⁵²HOTZ, art. 42 LDFR n° 7.

¹⁵³BEELER, p. 424 ; HOTZ, art. 42 LDFR n° 7.

¹⁵⁴BÜSSER / HOTZ, art. 42 LDFR, n° 8.

2 let. f LBFA) ou lorsque le bailleur n'est plus en mesure d'exploiter lui-même tout le domaine pour des raisons telles que maladie grave ou âge avancé (art. 31 al. 2 let. f LBFA). Cela vaut aussi dans le cas où seule une partie mineure de l'entreprise est affermée¹⁵⁵.

Le droit de préemption peut avoir pour objet une participation majoritaire à une personne morale pour autant que les actifs consistent principalement en une entreprise agricole (art. 4 al. 2 LDFR). L'application de cet article nécessite la réunion de deux conditions : les actifs principaux doivent être composés de terres, bâtiments et objets mobiliers afin de former une entreprise agricole et la moitié ou plus de la participation au capital doit se trouver dans la succession ou en possession de l'aliénateur¹⁵⁶. Une fois les conditions remplies, le droit de préemption portera sur la participation à la personne morale¹⁵⁷.

Enfin, les descendants ainsi que les frères et sœurs et leurs enfants bénéficient en vertu de l'art. 49 al. 1 ch. 2 LDFR d'un droit de préemption en cas d'aliénation d'une part de copropriété sur une entreprise agricole, aux conditions et modalités et dans l'ordre applicable au droit de préemption sur une entreprise agricole. Toutefois, priorité est accordée au copropriétaire qui entend exploiter l'entreprise lui-même et en paraît capable (art. 49 al.1 ch. 1 LDFR).

2. Le droit de préemption sur l'immeuble agricole

a. Les titulaires

En cas d'aliénation d'un immeuble agricole, chacun des descendants de l'aliénateur a un droit de préemption sur l'immeuble, lorsqu'il est propriétaire d'une entreprise agricole ou qu'il dispose économiquement d'une telle entreprise et que l'immeuble est situé dans le rayon d'exploitation de cette entreprise, usuel dans la localité (art. 42 al. 2 LDFR). La question du rayon d'exploitation usuel de l'entreprise sera traitée dans le point suivant relatif à l'objet du droit de préemption (*infra* II/B/2/b).

Contrairement à l'aliénation d'une entreprise agricole, cas pour lequel les frères et sœurs jouissent d'un droit de préemption légal sous certaines conditions (art. 42 al. 1

¹⁵⁵ EMERY, n° 283.

¹⁵⁶ Message LDFR, p. 915.

¹⁵⁷ EMERY, n° 295.

LDFR), seuls les descendants de l'aliénateur se voient attribuer un droit de préemption¹⁵⁸. La notion de descendant est la même que celle décrite en cas d'aliénation d'une entreprise agricole (*supra* II/B/1/a). S'il ne jouit pas d'un droit de préemption, le conjoint bénéficie de la protection conférée par l'art. 169 CC lorsque l'immeuble agricole constitue le logement de la famille ; son époux ne peut pas l'aliéner sans son consentement¹⁵⁹.

Le descendant doit être propriétaire d'une entreprise agricole ou en disposer économiquement (art. 42 al. 2 LDFR). Lors de l'appréciation de la situation du descendant pour déterminer s'il est propriétaire ou non d'une entreprise agricole, il y a lieu de tenir compte des immeubles pris à ferme depuis l'introduction, le 1er janvier 2014, de l'art. 7 al. 4*bis*, contrairement à ce qui était le cas auparavant¹⁶⁰. La disposition économiquement d'une chose est une situation économique qui confère une maîtrise assimilable à la propriété¹⁶¹, telle la détention d'une participation majoritaire d'une personne morale dont les actifs se composent principalement d'une entreprise agricole (art. 4 al. 2 LDFR)¹⁶². Il peut s'agir également du cas d'un copropriétaire qui peut devenir propriétaire unique par l'exercice d'un droit contractuel ou légal ; généralement l'usage du pouvoir de disposer économiquement permet ultérieurement d'acquérir la pleine propriété¹⁶³. Comme ce n'est pas le cas du bail à ferme, les immeubles pris à ferme ne sont pas pris en considération pour déterminer si le descendant dispose économiquement d'une entreprise agricole¹⁶⁴.

Finalement, comme pour le droit de préemption sur l'entreprise agricole, le requérant ne doit pas être frappé d'une cause d'exhérédation (art. 42 al. 3 LDFR) ou d'indignité ni avoir renoncé à son droit de préemption (art. 681*b* CC)¹⁶⁵. L'exhérédation et l'indignité ont déjà été traitées au point précédent (*supra* II/B/1/a), tandis que la renonciation fera l'objet d'une étude ultérieure (*infra* III/B).

¹⁵⁸Message LDFR, p. 959.

¹⁵⁹STUDER, art. 40 LDFR, n° 6.

¹⁶⁰ATF 129 III 693 consid. 5.4, JdT 2004 I 42 (trad.).

¹⁶¹HOTZ, art. 42 LDFR n° 31.

¹⁶²Arrêt 5A.34/2006 du 3 avril 2007 consid. 6.1 ; BÜSSER / HOTZ, art. 42 LDFR n° 31.

¹⁶³ATF 134 III 1 consid. 3.4.3 (non publié au Jdt).

¹⁶⁴Message LDFR, p. 939 ; ATF 129 III 693 consid. 5.5, JdT 2004 I 42 (trad.).

¹⁶⁵EMERY, n° 224.

b. L'objet

L'objet, dont il est question, est l'immeuble agricole au sens de l'art. 6 LDFR. La définition de l'immeuble agricole a déjà été approfondie précédemment (*supra* II/A/1/b).

En plus des caractéristiques inhérentes à sa nature agricole, cet immeuble doit être situé dans le rayon d'exploitation du titulaire du droit de préemption, usuel dans la localité (art. 42 al. 2 LDFR). Cette exigence vise à l'achat rationnel de parcelles, à la diminution des trajets longs et coûteux et à la protection de l'environnement¹⁶⁶. Le rayon d'exploitation usuel dans la localité n'a pas été déterminé de manière abstraite et doit être fixé pour chaque cas d'espèce en tenant compte des circonstances particulières, des critères économiques et du mode d'exploitation¹⁶⁷. La jurisprudence admet cette condition est satisfaite lorsque l'immeuble en question peut être rationnellement exploité à partir d'un centre commun par les mêmes forces de travail¹⁶⁸.

Enfin, les descendants bénéficient en vertu de l'art. 49 al. 2 ch. 2 LDFR d'un droit de préemption en cas d'aliénation d'une part de copropriété sur un immeuble agricole, aux conditions et modalités et dans l'ordre applicable au droit de préemption sur un immeuble agricole. Cependant, priorité est accordée au copropriétaire qui est déjà propriétaire d'une entreprise agricole ou qui en dispose économiquement lorsque l'immeuble est situé dans le rayon d'exploitation de cette entreprise usuel dans la localité (art. 49 al.2 ch. 1 LDFR).

3. Les dispositions communes aux deux objets

a. Les cas de préemption

Les cas de préemption ont été précédemment présentés (*supra* I/A/3). Les règles générales s'appliquent également aux droits de préemption ruraux¹⁶⁹. Il sied de rappeler que les droits de préemption ancrés dans la LDFR étant des droits légaux, ils peuvent également être exercés en cas de réalisation forcée, lors des d'enchères,

¹⁶⁶ HENNY, *Droits*, p. 6 ss.

¹⁶⁷ ATF 110 II 213 consid. 5c, JdT 1985 I 639 (rés. et trad.) ; EMERY, n° 330 ; SCHMID-TSCHIRREN, *Realität*, p. 173 ; STALDER, *Behandlung*, p. 177.

¹⁶⁸ ATF 89 II 16 consid. 1a, JdT 1963 I 520 (trad.).

¹⁶⁹ REY, *Neuregelung*, p. 48.

conformément à l'art. 681 al. 1 CC¹⁷⁰. Le droit de préemption des parents comporte une particularité, car les cas de préemption sont étendus par l'art. 43 LDFR à trois situations.

Premièrement, il s'agit de l'apport d'une entreprise agricole ou d'un immeuble agricole à une communauté de biens, à une société, une société coopérative ou une autre corporation (let. a). Cela permet d'empêcher que les règles et objectifs du droit foncier rural soient éludés lors de ce transfert de patrimoine, notamment par l'apport à une communauté de biens dans le but de supprimer le droit de préemption des enfants issus du premier mariage¹⁷¹.

Deuxièmement, le transfert gratuit d'une entreprise agricole ou d'un immeuble agricole constitue un cas de préemption (let. b). Cette éventualité a été introduite afin d'éviter que le propriétaire puisse soustraire l'entreprise agricole à un descendant exploitant à titre personnel pour en faire donation à un descendant non exploitant¹⁷². Avant l'entrée en vigueur de la LDFR, la dotation permettait ce genre de manœuvre parce qu'elle n'était pas considérée comme un cas de préemption¹⁷³. L'accomplissement d'un devoir moral tombe aussi sous le coup de cette disposition telle qu'une aide financière à un membre de la famille¹⁷⁴. Il en va de même d'un transfert partiellement gratuit¹⁷⁵.

La troisième situation concerne l'aliénation à un autre parent ou à un autre conjoint. Il s'agit des mêmes parents que ceux de l'art. 42 LDFR, c'est-à-dire les descendants, les frères et sœurs de l'aliénateur et leurs enfants¹⁷⁶. Comme un acte pour lequel la personne de l'acquéreur est essentielle ne constitue pas un cas de préemption, sans cette disposition, le propriétaire aurait pu écarter un descendant exploitant à titre personnel par une aliénation à un parent ou au conjoint¹⁷⁷.

b. Le prix de reprise

Le prix de reprise en cas d'exercice d'un droit de préemption sur une entreprise agricole correspond à la valeur de rendement et sur un immeuble agricole au double

¹⁷⁰BÜSSER / HOTZ, art. 43 LDFR n° 2.

¹⁷¹Message LDFR, p. 960.

¹⁷²Message LDFR, p. 961.

¹⁷³ATF 87 II 263 consid.3, JdT 1962 I 359 (trad.).

¹⁷⁴EMERY, n° 433.

¹⁷⁵HOTZ, art. 43 LDFR n° 18.

¹⁷⁶EMERY, n° 436.

¹⁷⁷BÜSSER / HOTZ, art. 43 LDFR n° 19.

de cette valeur (art. 44 LDFR). Le montant convenu avec le tiers ne fait donc pas foi, ce qui représente un avantage considérable pour le parent, le prix convenu étant souvent supérieur¹⁷⁸. Toutefois, l'art. 52 LDFR permet, dans certaines circonstances, une augmentation du prix (*supra* II/A/2/b).

En cas de réalisation forcée, le droit de préemption peut être exercé en vertu de l'art. 681 al. 1 CC qui vaut pour tous les droits de préemption légaux¹⁷⁹. Le droit de préemption rural, tirant son origine de la loi, est soumis aux règles du droit de préemption légal¹⁸⁰. Dans ce cas-là, il y a lieu de retenir, selon la majorité de la doctrine, le prix de l'adjudication, car il fait partie des conditions de l'adjudication au sens de l'art. 60a al. 1 ORFI¹⁸¹. EMERY est cependant d'un avis contraire et soutient, tout comme PIOTET, que le prix de vente doit être remplacé par celui de l'art. 44 LDFR à titre de règle spéciale afin de protéger l'exploitant en lui facilitant l'acquisition des terres par le biais d'un privilège de prix¹⁸². Nous estimons, *de lege lata*, qu'il est préférable de suivre l'avis de la doctrine majoritaire et de retenir le montant de l'adjudication comme prix déterminant en raison du texte clair de l'art. 681 al. 1 CC qui prévoit expressément l'exercice lors des enchères aux conditions de l'adjudication. *De lege ferenda*, il serait souhaitable que le législateur introduise une disposition particulière dans la LDFR pour déroger à la règle générale.

c. La propriété collective

A teneur de l'art. 45 LDFR, le droit de préemption peut être exercé même si le rapport de parenté qui fonde ce droit n'existe que pour l'un des propriétaires en cas d'aliénation d'une entreprise ou d'un immeuble agricoles qui appartient à plusieurs propriétaires (propriété commune ou copropriété). Cette disposition joue un rôle important en particulier lorsqu'une communauté héréditaire décide de vendre l'entreprise agricole à un tiers et qu'un descendant d'un héritier, qui n'est pas appelé à la succession, souhaite reprendre l'exploitation à titre personnel¹⁸³.

¹⁷⁸ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 434 ; HOTZ, n° 519.

¹⁷⁹ Message LDFR, p. 1010.

¹⁸⁰ DONZALLAZ, *Liquidation*, p. 71.

¹⁸¹ BÜSSER / HOTZ, art. 44 LDFR n° 9 ; DONZALLAZ, *Liquidation*, p. 74 ; MÜLLER, p. 45 ; GÖKSU, art. 681 CC n° 6 ; STALDER, art. 67 – 69 LDFR n° 13 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1782.

¹⁸² EMERY, n°s 650 ss ; PIOTET, art. 142a LP n° 8 et art. 681 CC n° 18.

¹⁸³ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 440.

d. Les titulaires de même rang

Préliminairement, il y a lieu de rappeler qu'en vertu de l'art. 681 al. 2 CC, le droit de préemption est caduc lorsque l'immeuble est aliéné à une personne qui est titulaire d'un droit de préemption de même rang ou de rang préférable.

Lorsque plusieurs titulaires de même rang font valoir un droit de préemption, l'aliénateur peut désigner celui qui aura le droit de reprendre le contrat de vente (art. 46 al. 1 LDFR).

Pour une entreprise agricole, comme l'art. 42 al. 1 LDFR prévoit que le droit de préemption des descendants prime celui des frères et sœurs et leurs enfants, on peut considérer qu'il y a deux rangs, celui des descendants et celui, inférieur, des frères et sœurs et leurs enfants. Pour un immeuble agricole, il n'y a qu'un seul rang puisque seuls les descendants sont au bénéfice d'un droit de préemption. En conséquence, par exemple, si un descendant et deux frères exercent leur droit sur une entreprise agricole, le descendant aura la préférence même si l'aliénateur aurait voulu favoriser son frère.

A défaut de désignation par l'aliénateur, la situation personnelle des titulaires est déterminante pour l'attribution d'une entreprise agricole (art. 46 al. 2 LDFR). A titre de critères, on retiendra par exemple les liens d'un intéressé avec l'entreprise, lorsqu'il y a vécu et travaillé pendant de nombreuses années, ou le fait qu'il ait des descendants qui souhaitent se consacrer à l'agriculture¹⁸⁴.

La loi est muette lorsque plusieurs intéressés de même rang désirent l'attribution d'un immeuble agricole et que l'aliénateur n'exprime pas de préférence. Selon la doctrine, pour départager les préempteurs il faut se fonder sur des motifs de politique agricole structurelle, en attribuant l'immeuble à celui qui est propriétaire de l'entreprise dans laquelle l'immeuble s'intégrera le mieux en raison de son emplacement et de ses caractéristiques¹⁸⁵.

¹⁸⁴BÜSSER / HOTZ, art. 46 LDFR n° 2; DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 241 par renvoi du n° 417 ; EMERY, n° 710.

¹⁸⁵BÜSSER / HOTZ, art. 46 LDFR n° 2.

e. L'absence d'autorisation

Les parents qui exercent un droit de préemption, qu'il s'agisse des descendants ou des frères et sœurs et leurs enfants, sont dispensés d'autorisation d'acquisition par l'art. 62 let. b LDFR¹⁸⁶.

C. Le droit de préemption du fermier

L'étude du droit de préemption du fermier se fera comme celle du droit de préemption des parents, à savoir en distinguant le cas de l'entreprise agricole de celui de l'immeuble agricole. De manière analogue au droit de préemption des parents, le fermier jouit d'un droit de préemption sur les parts de copropriété sur une entreprise ou immeuble agricole (art. 49 LDFR), qui ne sera pas traité plus amplement dans ce travail.

1. Le droit de préemption sur l'entreprise agricole

a. Le titulaire

La loi octroie un droit de préemption au fermier à condition que celui-ci entende premièrement exploiter lui-même l'entreprise agricole et en paraît capable et que, deuxièmement, la durée légale minimum du bail prévue par la LBFA soit échu (art. 47 al. 1 LDFR).

Le fermier est la personne qui, contre la remise de l'usage d'une entreprise agricole par le bailleur, s'engage à lui verser un fermage en guise de contreprestation¹⁸⁷. La notion est formelle : le droit de préemption n'est accordé qu'au fermier qui est partie au contrat de bail et n'est pas conféré aux personnes ayant une position équivalente comme le gérant ou les employés par exemple¹⁸⁸. Cette disposition tend à promouvoir l'exploitation à titre personnel, raison pour laquelle le fermier doit vouloir exploiter personnellement l'entreprise et posséder les capacités idoines¹⁸⁹. Ces notions ont fait l'objet d'une étude approfondie à laquelle nous renvoyons pour plus de détails (*supra* II/A/1/d).

¹⁸⁶DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 433.

¹⁸⁷HOTZ, art. 47 LDFR n° 9, RUBIDO, *Exercice*, p. 50.

¹⁸⁸Message LDFR, p. 963.

¹⁸⁹DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 444.

La durée minimale d'un bail à ferme agricole est de neuf ans en vertu de l'art. 7 al. 1 LBFA. L'art. 7 al. 2 LBFA réserve toutefois la possibilité d'une durée plus courte si celle-ci est approuvée par l'autorité cantonale. Tel sera le cas lorsque la situation personnelle ou économique d'une partie voire un autre motif objectif le justifie (art. 7 al. 3 LBFA). Les cantons sont par ailleurs habilités à fixer une durée minimale différente pour les baux à ferme portant sur des cultures spéciales, telles que les vignes et les cultures fruitières (art. 9 LBFA). La question se pose dès lors de savoir si la durée légale minimum à laquelle se réfère l'art. 47 al. 1 let b LDFR est celle, ordinaire, de neuf ans, ou s'il faut tenir compte d'une durée différente autorisée par l'autorité ou fixée par une loi cantonale. La jurisprudence et la doctrine majoritaire retiennent la durée de 9 ans¹⁹⁰. La durée se calcule entre le début du bail, ou de la reprise de bail, et le jour de la conclusion du contrat de vente¹⁹¹. Le contrat de bail à ferme doit encore déployer ses effets au moment de la conclusion de l'acte de vente¹⁹². La durée supérieure à neuf ans peut résulter d'une durée initiale plus longue ou d'un renouvellement exprès. Le bail à ferme peut également avoir été conclu pour une durée indéterminée et ne pas avoir été résilié valablement ou avoir été reconduit tacitement (art. 8 al. 1 LBFA)¹⁹³. Par contre, en cas de prolongation judiciaire (art. 26 ss LBFA) du bail, les avis divergent¹⁹⁴. Une partie de la doctrine admet¹⁹⁵ l'exercice du droit de préemption pendant la période de prolongation judiciaire, tandis que certains auteurs le rejettent¹⁹⁶ au motif que le Message du Conseil fédéral lorsqu'il mentionne la prolongation du bail se réfère à l'art. 8 LBFA¹⁹⁷. Nous partageons l'avis de la doctrine qui consent à l'exercice du droit de préemption en cas de prolongation judiciaire en privilégiant l'avis d'EMERY, pour qui cette possibilité protège le fermier en dissuadant le bailleur de refuser le renouvellement du bail uniquement pour afin d'empêcher le fermier d'user de son droit de préemption en cas de prolongation judiciaire¹⁹⁸.

¹⁹⁰ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 444; BÜSSER / HOTZ, art. 4 LDFR n° 10; *contra* : EMERY, n° 565.

¹⁹¹ BUGNON, p. 136 ; EMERY, n° 566.

¹⁹² EMERY, n° 567.

¹⁹³ EMERY, n° 568 ; STREBEL / HOTZ, art. 47 LDFR n° 11.

¹⁹⁴ EMERY, n° 570.

¹⁹⁵ BUGNON, p. 135 ; STREBEL / HOTZ, art. 47 LDFR n° 11 ; EMERY, n° 570 ; REY, *Neuregelung*, p. 69.

¹⁹⁶ HOTZ, art. 47 LDFR n° 11 ; SCHMID-TSCHIRREN, *Spannungsfeld*, p. 60 ss ; STUDER, p. 1078.

¹⁹⁷ Message LDFR, p. 963 ; STUDER, p. 1078.

¹⁹⁸ EMERY, n° 570.

Il y a encore deux éléments à prendre en compte qui ne découlent pas de l'art. 47 LDFR. D'une part, le fermier doit requérir une autorisation s'il entend acquérir une entreprise agricole (art. 61 al. 1 LDFR), contrairement aux parents qui tirent profit d'une exception (art. 62 let. b LDFR). Le but poursuivi par une telle autorisation est de s'assurer que les objectifs du droit foncier rural soient respectés, dont principalement celui de l'exploitation à titre personnel¹⁹⁹. D'autre part, il ne doit pas y avoir de motif grave lié à la personne du fermier qui justifierait une résiliation anticipée au sens de l'art. 17 LBFA²⁰⁰. Cette condition a pour but d'éviter que le transfert de propriété intervienne en faveur d'une personne intolérable pour l'aliénateur de manière analogue à l'art. 42 al. 3 LDFR qui prévoit que le droit de préemption des parents ne peut être exercé en cas de motifs d'exhérédation²⁰¹. STREBEL / HOTZ ont cependant une opinion divergente. Ils soutiennent qu'il n'y a pas de raison d'exclure le droit de préemption si le bailleur n'a pas résilié le contrat de bail en application de l'art. 17 LBFA, cela prouverait l'inexistence d'un motif grave²⁰².

Si les parents et le fermier exercent leur droit de préemption, c'est celui des parents qui priment (art. 47 al. 3 LDFR), qu'il s'agisse de celui des descendants ou des frères et sœur et leurs enfants²⁰³.

b. L'objet

Le droit de préemption du fermier porte sur l'entreprise agricole objet du contrat de bail à ferme²⁰⁴. L'objet du droit de préemption du fermier ne peut en aucun cas être plus étendu que celui du bail à ferme, contrairement au droit de préemption des parents qui porte sur l'ensemble des biens-fonds, affermés ou non; le fermier ne peut pas exercer son droit sur l'ensemble des objets vendus, mais uniquement sur la fraction qu'il a prise à bail²⁰⁵. A l'inverse, lorsque le contrat de bail à ferme laisse au fermier davantage qu'une entreprise agricole, le droit de préemption ne pourra être exercé que sur cette dernière²⁰⁶.

¹⁹⁹ ATF 132 III 658 consid. 3.3.1, JdT 2007 I 71 (rés.).

²⁰⁰ HOTZ, art 47 LDFR n° 14.

²⁰¹ EMERY, n° 574 ; HOTZ, art 47 LDFR n° 14.

²⁰² STREBEL / HOTZ, art. 47 LDFR n° 14.

²⁰³ EMERY, n° 571.

²⁰⁴ HOTZ, art. 47 LDFR n° 3.

²⁰⁵ SCHMID-TSCHIRREN, *Spannungsfeld*, p. 63.

²⁰⁶ HOTZ, art. 47 LDFR n° 4.

La délimitation de l'entreprise agricole se fait de la même manière que pour le droit de préemption des parents (*supra* II/B/1/b)²⁰⁷.

A chaque fois qu'une entreprise agricole au sens de la LDFR fait l'objet d'un bail à ferme, un droit de préemption est envisageable²⁰⁸. L'objet du bail à ferme et l'objet de l'aliénation ne doivent pas obligatoirement se confondre, sinon, en cas de vente de l'exploitation agricole entière, le fermier au bénéfice d'un bail à ferme sur une partie seulement de cette exploitation se retrouverait privé de son droit de préemption²⁰⁹. Admettre cette possibilité irait à l'encontre des buts poursuivis par la LDFR²¹⁰.

Enfin, le fermier bénéficie en vertu de l'art. 49 al. 1 ch. 2 LDFR d'un droit de préemption en cas d'aliénation d'une part de copropriété sur une entreprise agricole, aux conditions et modalités et dans l'ordre applicable au droit de préemption sur une entreprise agricole. Toutefois, priorité est accordée au copropriétaire qui entend exploiter l'entreprise lui-même et en paraît capable (art. 49 al.1 ch. 1 LDFR).

2. Le droit de préemption sur l'immeuble agricole

a. Le titulaire

L'art. 47 al. 2 LDFR octroie un droit de préemption au fermier sur un immeuble agricole lorsque celui-ci fait l'objet d'une aliénation. La raison de ce droit de préemption est de permettre l'amélioration des structures de la propriété foncière rurale conformément aux buts poursuivis par la LDFR²¹¹.

Ce qui vaut, s'agissant d'une entreprise agricole, pour la notion de fermier, la nécessité d'une autorisation, l'absence de motifs graves liés à la personne du fermier et la priorité du droit de préemption des parents vaut tout aussi bien pour le droit de préemption du fermier sur un immeuble agricole (*supra* II/C/1/a)²¹². En revanche, il n'y a pas de condition liée à l'exploitation personnelle et à la capacité du fermier d'exploiter l'entreprise agricole.

²⁰⁷ ATF 111 II 487 consid. 3c, JdT 1987 I 319 (rés.).

²⁰⁸ STREBEL / HOTZ, art. 47 LDFR n° 4.

²⁰⁹ ATF 111 II 487 consid. 3d, JdT 1987 I 319 (rés.) ; HOTZ, art. 47 LDFR n° 5.

²¹⁰ ATF 111 II 487 consid. 3d, JdT 1987 I 319 (rés.).

²¹¹ DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 445.

²¹² EMERY, n° 577 ss ; . STREBEL / HOTZ, art. 47 LDFR n° 18 ss.

Cette disposition présuppose également une durée d'un bail à ferme minimum, qui s'élève cependant à six ans pour les immeubles agricoles (art. 7 al. 1 LBFA). Cette durée moindre se justifie par le fait que le fermier ne doit pas investir aussi conséquemment que le fermier d'une entreprise²¹³. Pour l'examen de la durée, il y a lieu de se référer ci-dessus à ce qui a été écrit au sujet de l'entreprise agricole (*supra* II/C/1/a).

Pour bénéficier du droit, le fermier doit être propriétaire d'une entreprise agricole ou en disposer économiquement et l'immeuble affermé doit être situé dans le rayon d'exploitation de ladite entreprise, usuel dans la localité (art. 47 al. 2 let. b LDFR). Ces deux dernières conditions sont identiques à celles du droit de préemption des parents sur un immeuble agricole (art. 42 al. 2 LDFR)²¹⁴ qui ont déjà été abordées et auxquelles il faut s'y référer pour de plus amples informations (*supra* II/B/2).

b. L'objet

Le régime de l'immeuble agricole en tant qu'objet de droit de préemption du fermier correspond à celui du droit de préemption des parents, auquel il y a lieu de s'y rapporter (*supra* II/B/2/b)²¹⁵.

Il importe peu que l'objet du bail à ferme et de l'aliénation corresponde, étant donné que le droit de préemption ne pourra s'étendre au maximum que sur l'objet du bail, si le contrat de vente porte sur un objet plus étendu²¹⁶.

L'interdiction de partage matériel de l'art. 58 LDFR empêche l'exercice du droit de préemption du fermier lorsque l'objet du bail aliéné est intégré dans une entreprise agricole affermée par parcelles²¹⁷. Toutefois l'exercice du droit de préemption serait possible si l'entreprise agricole est soumise aux dispositions de l'immeuble agricole selon l'art. 8 LDFR²¹⁸ ou en cas d'autorisation exceptionnelle de l'art. 60 LDFR²¹⁹.

Enfin, le fermier bénéficie en vertu de l'art. 49 al. 2 ch. 2 LDFR d'un droit de préemption en cas d'aliénation d'une part de copropriété sur un immeuble agricole, aux conditions

²¹³STUDER / HOFER, p. 86.

²¹⁴DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 445.

²¹⁵HOTZ, art. 47 LDFR n° 16.

²¹⁶ATF 111 II 487 consid. 3d, JdT 1987 I 319 (rés.) ; HOTZ, art. 47 LDFR n° 17 ; MÜLLER, p. 48.

²¹⁷STREBEL / HOTZ, art. 47 LDFR n° 17.

²¹⁸*Ibidem*.

²¹⁹EMERY, n° 599.

et modalités et dans l'ordre applicable au droit de préemption sur un immeuble agricole. Toutefois, priorité est accordée au copropriétaire qui est déjà propriétaire d'une entreprise agricole ou qui en dispose économiquement lorsque l'immeuble est situé dans le rayon d'exploitation de cette entreprise usuel dans la localité (art. 49 al.2 ch. 1 LDFR).

3. Le cas de préemption et le prix de reprise

Les dispositions qui régissent le droit de préemption du fermier ne prévoient pas, contrairement au droit de préemption des parents, de cas de préemption particuliers²²⁰. Ce sont les règles du CC et du CO qui s'appliqueront donc au cas présent²²¹. En conséquence, le fermier pourra premièrement exercer son droit de préemption lorsque l'objet du bail (l'entreprise agricole ou l'immeuble agricole) est vendu ou à l'occasion de tout acte de vente équivalant économique à une vente (art. 216c CO) et deuxièmement, en cas de vente aux enchères (art. 681 al. 1 CC). Il ne bénéficiera donc pas des cas de préemption élargis figurant à l'art. 43 LDFR²²². Pour le surplus, il y a lieu de s'y référer (*supra* I/A/3).

En ce qui concerne le prix d'acquisition, le fermier ne jouit pas du prix préférentiel dont bénéficient les parents et doit donc payer le prix convenu avec le tiers²²³. Seule la protection contre un prix d'acquisition surfait (art. 66 LDFR) peut lui être profitable²²⁴.

Le fermier doit requérir une autorisation pour acquérir l'entreprise ou l'immeuble puisqu'il ne bénéficie pas d'une exception, contrairement aux parents (cf. art. 62 let. b LDFR).

Le fermier ne bénéficie d'aucun avantage pour le prix et l'autorisation, car ces privilèges accordés aux parents sont justifiés par des objectifs de politique familiale²²⁵.

²²⁰HOTZ, art. 47 LDFR n° 17.

²²¹EMERY, n° 608 ; STREBEL, p. 70.

²²²DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 449.

²²³Message LDFR, p. 962 ; DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 450.

²²⁴DONZALLAZ, *Commentaire*, n° 450.

²²⁵Message LDFR, p. 907.

III. Les modalités de l'exercice et de la renonciation

A. L'exercice du droit de préemption légal

L'exercice du droit de préemption légal est subordonné à la survenance d'un cas de préemption qui peut prendre la forme d'une vente ou d'un acte équivalant économiquement à une vente (art. 216c CO), d'une réalisation forcée (art. 681 al. 1 CC) ou d'un cas de préemption élargi au sens de l'art. 43 LDFR. Une fois ce cas de préemption réalisé, certaines modalités doivent encore être respectées afin que l'acquisition ait lieu. Celles-ci ne figurant pas de manière expresse dans la LDFR, il y a lieu d'appliquer les règles des art. 681 ss CC sur les droits de préemption légaux.

1. La communication du cas de préemption

a. Les personnes obligées

A teneur de l'art. 681a lit. 1 CC, le vendeur est tenu d'informer les titulaires du droit de préemption de la conclusion du contrat de vente et de son contenu. Son devoir ne s'étend pas uniquement aux titulaires de droits de préemption légaux de premier rang, mais au contraire à l'ensemble des titulaires de droits de préemption légaux. En effet, les bénéficiaires de rangs postérieurs seront pris en considération si les titulaires de rangs antérieurs ne font pas valoir valablement leur droit²²⁶. En cas de droits de préemption détenus en main commune, il suffit de transmettre les informations nécessaires à l'un des communistes pour satisfaire au devoir de communication²²⁷. La communication ne concerne pas que la vente, mais, mais tout acte équivalant économiquement à celle-ci vente²²⁸. Elle ne requiert aucune forme particulière²²⁹. En cas d'autorisation préalable, la communication sera faite en principe une fois l'accord donné²³⁰. Si l'autorisation est refusée pour des motifs liés à sa personne, le vendeur se manifesterà tout de même auprès du titulaire du droit de préemption, car le refus reste sans effet à l'égard de celui-ci (art. 216d al. 2 CO).

²²⁶STEINAUER, *Droits réels*, n° 1788.

²²⁷ATF 73 II 162 consid 5, JdT 1948 I 209 (trad.).

²²⁸REY, *Neuregelung*, p. 57.

²²⁹MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 208.

²³⁰EMERY, n° 455 ; STREBEL, p. 72.

Si le vendeur contrevient à son obligation légale, le titulaire du droit de préemption qui, en raison de l'omission du vendeur, a subi un dommage, est en droit d'exiger des dommages-intérêts sur la base de l'art. 41 ss CO et non pas par les art. 97 ss CO car il s'agit d'une obligation découlant de la loi et non d'un contrat²³¹.

Le conservateur du registre foncier est tenu, conformément à l'art 969 al. 1 CC, d'aviser les titulaires de droits de préemption légaux de l'acquisition de la propriété par un tiers, pour autant que le nom du bénéficiaire du droit de préemption figure dans ses registres²³². Si le conservateur faillit à son obligation, le titulaire du droit de préemption peut, s'il a subi un dommage causé par l'omission du conservateur, agir en responsabilité et réclamer des dommages-intérêts par le biais de la responsabilité de l'État selon l'art. 955 CC²³³.

Enfin, en ce qui concerne l'officier public instrumentant l'acte de vente, il n'a pas d'obligation d'aviser les titulaires de droit de préemption légaux, mais il doit par contre, en vertu de son devoir d'information des parties, indiquer à l'acheteur l'existence de droits de préemption légaux, sous peine d'engager sa responsabilité²³⁴.

b. Le contenu

L'art. 681a al. 1 CC impose au vendeur d'informer les titulaires des droits de préemption du contenu du contrat de vente. Il ne s'agit pas de porter à la connaissance du titulaire chaque clause du contrat, mais uniquement les éléments essentiels du contrat à savoir la description de l'immeuble concerné, le prix et les clauses accessoires jugées importantes²³⁵. De cette manière, le titulaire du droit de préemption aura toutes les informations nécessaires à disposition pour prendre sa décision.

Quant au conservateur du registre foncier, il n'est tenu de communiquer que les opérations auxquelles il procède, à savoir l'acquisition de la propriété par un tiers, sans avoir à évoquer le contenu de l'acte de transfert²³⁶.

²³¹ GHANDCHI, p. 211.

²³² EMERY, n° 447 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1787a.

²³³ GHANDCHI, p. 213.

²³⁴ FOËX, *Questions*, p. 79 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1787a.

²³⁵ ATF 83 II 512 consid. 2, JdT 1958 I 495 (trad.).

²³⁶ EMERY, n° 447 ; GHANDCHI, p. 213.

2. La déclaration d'exercice du droit

a. La déclaration

L'exercice du droit de préemption se fait par une déclaration unilatérale de volonté, précise, univoque et sujette à réception²³⁷. Il représente le moment déterminant pour apprécier si les conditions du droit de préemption sont remplies²³⁸.

Elle est en principe sans condition ni réserve²³⁹. Toutefois, la jurisprudence atténue ce principe et admet certaines conditions ou réserves telles que le droit pour le titulaire du droit de préemption d'attaquer certaines clauses convenues entre le vendeur et l'acheteur²⁴⁰. La déclaration n'est soumise à aucune exigence de forme et pourrait donc être orale. Cependant, EMERY recommande la forme écrite pour des questions de preuve et, car celle-ci est nécessaire pour l'inscription du transfert de propriété au registre foncier (art. 965 CC)²⁴¹. RUBIDO regrette que la forme authentique ne soit pas imposée afin que le préempteur puisse bénéficier des conseils de l'officier public et être suffisamment protégé²⁴².

Le titulaire du droit de préemption peut invoquer son droit contre tout propriétaire de l'immeuble (art. 681a al. 3 CC). Il peut s'agir de l'aliénateur ou du tiers acquéreur, même de bonne foi, dans l'hypothèse où le transfert de propriété a déjà été inscrit²⁴³.

b. Les conséquences de la déclaration

La déclaration d'exercice engendre une situation similaire à celle d'un contrat de vente et oblige l'aliénateur à transférer la propriété au préempteur²⁴⁴. L'immeuble sera en principe transmis aux conditions passées entre l'aliénateur et l'acquéreur (art. 681 al. 3 CC qui renvoie à 216d al. 3 CO). Cependant, dans notre cas, les parents profitent du prix de reprise privilégié de l'art. 44 LDFR, tandis que le fermier doit s'acquitter du prix convenu avec le tiers²⁴⁵.

²³⁷ PFÄFFLI / BYLAND, p.3 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1736.

²³⁸ Arrêt 5C.104/2004 du 18 août 2004 consid. 2.2.

²³⁹ ATF 117 II 30 consid. 2a, JdT 1993 I 12 (trad.).

²⁴⁰ ATF 92 II 147 consid. 5, JdT 1967 I (trad.).

²⁴¹ EMERY, n° 495.

²⁴² RUBIDO, *Questions*, p. 7.

²⁴³ ATF 102 II 376 consid. 5, JdT 1978 I 136 (trad.).

²⁴⁴ REY, *Neuregelung*, p. 58.

²⁴⁵ Message LDFR, p. 961 s.

En ce qui concerne le tiers qui avait contracté avec l'aliénateur, son droit d'obtenir le transfert de propriété est éteint. Il ne peut agir qu'en garantie (art. 192 ss CO) et réclamer le remboursement du prix de vente ainsi qu'un éventuel dommage causé par l'éviction²⁴⁶.

3. Le délai d'exercice du droit

a. Le délai relatif

A teneur de l'art. 681a al. 2 CC, le titulaire du droit de préemption est tenu d'invoquer son droit dans les trois mois dès la connaissance de la conclusion du contrat et de son contenu. Ce délai de trois mois est un délai de péremption²⁴⁷. Son non-respect entraîne la déchéance du droit²⁴⁸. Par conclusion du contrat de vente, il faut également comprendre toute survenance d'un cas de préemption²⁴⁹. Le moyen par lequel le préempteur est informé n'est pas déterminant, du moment qu'il sait de façon sûre que la vente a été conclue et connaît son contenu dans la mesure nécessaire à l'exercice de son droit²⁵⁰. La déclaration de l'exercice ne doit pas simplement avoir été adressée dans les trois mois, mais aussi être parvenue à la personne obligée²⁵¹. Si l'information transmise au préempteur est incomplète, le délai ne commence pas à courir. Le titulaire doit s'employer à compléter les informations manquantes en vertu du principe de la bonne foi²⁵².

Si la validité de l'acte occasionnant le cas de préemption requiert une autorisation, ce délai ne débutera qu'une fois l'autorisation accordée²⁵³. Il en va de même lorsque l'autorisation a trait à la personne de l'acquéreur afin que le titulaire sache si l'aliénation aura lieu ou non²⁵⁴.

²⁴⁶ Message LDFR, p. 1012 ; EMERY, n° 507.

²⁴⁷ MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 215.

²⁴⁸ PIOTET, art. 681a CC n° 6.

²⁴⁹ STEINAUER, *Droits réels*, n° 1790a.

²⁵⁰ Message LDFR, p. 1019 ; ATF 83 II 517 consid. 2, JdT 1958 I 495 (trad.) ; GHANDCHI, p. 215 ; MEYER-HAYOZ, art. 681 CC n° 217 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1735a

²⁵¹ ATF 81 II 239 consid. 1, JdT 1956 I 7 (trad.) ; REY, *Neuregelung*, p. 59.

²⁵² Message LDFR, p. 1019.

²⁵³ STEINAUER, *Droits réels*, n° 1790a.

²⁵⁴ *Ibidem*.

Ce délai relatif de trois mois est de droit dispositif. Il peut être modifié par le biais d'une convention²⁵⁵. Celle-ci ne sera valable que si elle est passée en la forme authentique (art. 681*b* CC).

b. Le délai absolu

Contrairement au droit de préemption conventionnel qui est soumis uniquement à un délai relatif (art. 216e CO), l'art. 681*a* al. 2 CC prévoit pour le droit de préemption légal un délai supplémentaire de deux ans à compter du jour de l'inscription du nouveau propriétaire au registre foncier. Le choix du jour d'inscription plutôt que de celui de conclusion du contrat permet de prévenir le danger de péremption du droit en cas de transfert en dehors du registre foncier²⁵⁶. Le délai est limité à deux ans, car le droit de préemption peut aussi bien être exercé à l'encontre d'un tiers de mauvaise foi que d'un tiers de bonne foi²⁵⁷. Une fois le délai échu, l'exercice du droit est impossible, même à l'encontre d'un acquéreur de mauvaise foi²⁵⁸.

B. La renonciation au droit de préemption légal

Les conséquences liées à la renonciation dépendent du moment choisi par le renonçant, c'est pourquoi une distinction entre la renonciation avant et après le cas de préemption doit être faite. Le cas particulier du fermier fera l'objet d'une étude particulière, car il bénéficie d'une réglementation propre contrairement au droit de préemption des parents, soumis au régime ordinaire des droits de préemption légaux.

1. Renonciation avant le cas de préemption

Avant la survenance du cas de préemption, il n'est pas possible de renoncer à l'exercice du droit²⁵⁹. En revanche, l'art. 681*b* al.1 CC permet au titulaire de renoncer définitivement au droit lui-même, moyennant une convention passée en la forme authentique²⁶⁰. Le contrat peut être conclu à titre onéreux ou gratuit²⁶¹. La forme authentique protège le bénéficiaire du droit de préemption contre des engagements

²⁵⁵ FÖEX, *Questions*, p. 13.

²⁵⁶ Message LDFR, p. 1011.

²⁵⁷ *Idem*, p. 1012.

²⁵⁸ PIOTET, art. 681*a* CC n° 9 ; STEINAUER, *Droits réels*, n° 1791a.

²⁵⁹ Message LDFR, p. 1012.

²⁶⁰ STEINAUER, *Droits réels*, n° 1793a.

²⁶¹ STEINAUER, *Renonciation*, p. 6.

hâtifs²⁶². De plus, elle est conforme à l'art. 680 al. 2 CC²⁶³. Le titulaire n'est pas tenu d'attendre l'avènement d'un cas de préemption pour renoncer à sa prérogative, mais peut le faire en tout temps²⁶⁴. Il est possible d'annoter la convention au registre foncier lorsque le droit de préemption appartient au propriétaire actuel d'un autre immeuble (art. 681*b* al. 1 CC). Comme les droits de préemption des parents et du fermier dépendent de personnes déterminées, leur annotation est donc inutile²⁶⁵ et exclue²⁶⁶.

2. Renonciation après le cas de préemption

Après la survenance du cas de préemption, le bénéficiaire peut renoncer tant à son droit qu'à l'exercice de celui-ci. La renonciation au droit est soumise aux mêmes conditions qu'avant l'avènement du cas (*supra* III/B/1). Si le titulaire désire renoncer à l'exercice de son droit, une déclaration écrite suffit (art. 681*b* al. 1 CC). Cette renonciation n'est pas définitive, car elle ne concerne que le cas en question ; le droit du titulaire subsiste et il pourra en faire usage lors du prochain cas de préemption²⁶⁷. Elle peut être obtenue à titre gratuit ou contre indemnité²⁶⁸. La déclaration doit intervenir impérativement après le cas de préemption, sous peine de nullité²⁶⁹. Le contrat de vente doit par conséquent avoir été conclu et son contenu arrêté²⁷⁰. La renonciation effectuée entre le moment de la signature du contrat de vente et celui de la réquisition d'inscription au registre foncier est ainsi valable²⁷¹.

Cette réglementation a l'avantage d'être rapide et moins coûteuse qu'une renonciation anticipée, le recours à l'officier n'étant pas obligatoire. Une simple copie annexée à la réquisition d'inscription est tout à fait envisageable²⁷². L'absence de forme authentique n'est pas sans problème. Qu'en est-il du cas du droit de préemption rural des parents, lorsque le préempteur décide de renoncer à exercer son droit ? Dans cette situation, la renonciation à l'exercice est souvent assimilable à une renonciation au droit de

²⁶² *Idem*, n° 1794.

²⁶³ STEINAUER, *Renonciation*, p. 6.

²⁶⁴ *Idem*, p. 5.

²⁶⁵ Message LDFR, p. 1012.

²⁶⁶ STEINAUER, *Renonciation*, p. 6.

²⁶⁷ STEINAUER, *Droits réels*, n° 1796a.

²⁶⁸ HOTZ, art. 42 LDFR n° 22.

²⁶⁹ Message LDFR, p. 1012 ; SCHÖBI, p. 569.

²⁷⁰ MÜLLER, p. 50.

²⁷¹ STEINAUER, *Renonciation*, p. 9.

²⁷² REY, *Neuregelung*, p. 65.

préemption²⁷³. En effet, si le préempteur n'a pas de lien de parenté avec l'acquéreur, il ne remplit plus les conditions indispensables à l'obtention de ce droit selon l'art. 42 LDFR²⁷⁴. EMERY est d'avis que la forme écrite suffit, le titulaire ayant suffisamment de temps (trois mois) à disposition pour se renseigner et prendre une décision²⁷⁵. Nous partageons son avis. Si ce genre de situation nécessitait une convention passée sous la forme authentique, le législateur aurait dû la prévoir dans la loi et plus spécifiquement dans la LDFR, puisque parmi les buts qu'elle poursuit figure notamment le maintien des entreprises familiales (art. 1 let. a LDFR). A défaut de règle spécifique contraire, rien ne permet d'aller à l'encontre de la règle de l'art. 681 b al. 2 CC et il n'y a pas d'autre choix que de se conformer à celle-ci.

3. Le cas du fermier

L'art. 48 al. 1 LDFR prévoit que le fermier ne peut renoncer d'avance à son droit de préemption légal qu'en vue d'un cas de préemption imminent. La renonciation n'est pas générale, mais concerne uniquement un cas donné²⁷⁶. STEINAUER précise que cette disposition empêche le fermier de renoncer à son droit de préemption lui-même et ne permet la renonciation qu'à l'exercice²⁷⁷.

La renonciation anticipée doit intervenir sous forme d'un acte authentique. Celui-ci doit comprendre les éléments essentiels du contrat à conclure entre le vendeur et le tiers, à savoir la désignation des parties, l'indication de l'immeuble ainsi que le prix²⁷⁸. Si le contenu du contrat entre le vendeur et l'acheteur ne coïncide pas avec celui de la déclaration renonciation, celle-ci sera sans effet (art. 48 al. 2 LDFR). La disposition impose en sus un délai de six mois à compter de la date de déclaration, dans lequel le contrat de vente doit être conclu, faute de quoi la renonciation ne déploie pas d'effet (Art. 48 al. 2 LDFR). La correspondance des informations et le délai imparti permettent de prévenir d'éventuels abus de droit²⁷⁹. L'intervention de l'officier public assure au

²⁷³ SCHÖBI, p. 568, note 11.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ EMERY, n° 515.

²⁷⁶ EMERY, n° 624 ; STREBEL, p. 304.

²⁷⁷ STEINAUER, *Renonciation*, p. 7.

²⁷⁸ STREBEL/HOTZ, art. 48 LDFR n° 2b.

²⁷⁹ EMERY, n° 626.

fermier de disposer d'informations complètes afin d'être en mesure de prendre sa décision en connaissance de cause²⁸⁰.

L'exercice de la renonciation après la survenance du cas de préemption suit les règles générales. Conformément à l'art. 681*b* al. 2 CC, elle n'est soumise qu'à la forme écrite²⁸¹.

²⁸⁰ STREBEL/HOTZ, art. 48 LDFR n° 2c.

²⁸¹ *Idem*, p. 9.

IV. Conclusion

L'examen des droits de préemption ruraux a permis de mettre en lumière leur nature de droit de préemption légal et l'application des règles générales du CC, de certaines dispositions sur le droit de préemption conventionnel du CO et des dispositions propres de la LDFR. Nous avons relevé les similitudes et les différences entre le droit des parents et celui du fermier. Bien que très détaillée, la législation n'est pas sans faille. En effet, malgré les enseignements de la jurisprudence et de la doctrine, certaines questions persistent et mériteraient d'être tranchées.

Comme nous avons pu le constater, le cas de préemption, pourtant élément fondamental du droit de préemption, n'est pas encore totalement défini et requiert un examen approfondi au cas par cas (*supra* I/A/3).

Par ailleurs, les parents de l'aliénateur jouissent de nombreux avantages par rapport au fermier ou à tout autre bénéficiaire d'un droit de préemption conventionnel tels l'élargissement des cas de préemption et le prix favorable de reprise. Ce dernier ne peut cependant pas être exigé à notre avis lors d'enchères en raison du texte clair de la loi en vigueur. *De lege ferenda*, il serait souhaitable que le législateur introduise à ce sujet une disposition particulière en faveur des parents (*supra* II/B).

Enfin, l'exercice du droit de préemption du fermier pendant la prolongation judiciaire du bail n'est pas définitivement acquis en raison d'une controverse que le TF n'a pas encore tranchée. Nous y sommes favorables afin d'offrir une protection efficace au fermier (*supra* II/C/1/a).

En conclusion, malgré ces réserves, la protection offerte aux titulaires de droits de préemption ruraux est efficace et l'objectif du législateur de favoriser les parents et le fermier est atteint.

Villars-sur-Glâne, le 11 janvier 2017.

Maximilien Piller